



Cartagena de Indias D.T y C., Diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-31-33-011-2014-00433-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>NARZISA ORTEGA VILLAR Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>DEPARTAMENTO DE BOLIVAR</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<b>CONDENA EN COSTAS – CRITERIO OBJETIVO</b>

### I.- ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES

#### **2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por MARÍA ESTELA OROZCO DE LA HOZ, NARZISA ORTEGA VILLAR, ERIKA ORTÍZ DÍAZ, ARGEMIRO ORTÍZ BALLESTAS, CARLOS NERIO OSPINO AVENDAÑO, YADIRA ISABEL OSPINA MARTÍNEZ, LUIS GONZAGA OSPINO MERIÑO, SUSI YANAN OTÁLORA OSORIO, NIVALDO JOSÉ OCHOA OLIVEROS, TEOBALDO ORTÍZ CASSIANI, MIRIAM OSMAN ROJAS, AYDA OSPINO HERNÁNDEZ, IGNACIA ORTEGA DE COGOLLO, NILBA DEL CARMEN OROZCO SAJONA, ALENIS OSPINO NAVAS, EVA DEL CARMEN ORTÍZ GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL ORTÍZ GARCÍA, ELSA ESTHER NARVÁEZ MARTÍNEZ, RAFAEL ARTURO NARVÁEZ ROCHA, JULIA NIETO PRINS, SHIRLY NAVIA CONTRERAS, por conducto de apoderado judicial.



## **2.2. Demandado**

La acción está dirigida en contra del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

## **2.3. La demanda<sup>1</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido al efecto la señora NARZISA ORTEGA VILLAR y otros, presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

## **2.4. Pretensiones<sup>2</sup>**

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio No 181 del 15 de mayo de 2014, proferido por el Secretario de Educación de Bolívar, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a los accionantes.

SEGUNDA: Que se declare que por ser docentes que laboran al servicio del Departamento de Bolivar, tienen derecho a que se les reconozca y pague la prima de servicios, de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989 y lo preceptuado por el artículo 58 y el Decreto Nacional 1042 de 1978.

TERCERO: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene el pago de la prima de servicios a los actores, con efectos fiscales a partir del año 2011, teniendo en cuenta el fenómeno de prescripción trienal.

CUARTO: Que los valores resultantes de la condena impuesta, se determinen conforme al art. 192 del CPACA., para su cumplimiento y pago.

QUINTO: Que se condene en costas a la parte demandada.

## **2.5 Hechos relevantes**

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

---

<sup>1</sup> Folios 1-25 del C. Ppal No. 1

<sup>2</sup> Folio 23 cdno 1





La apoderada de los demandantes sostiene que, sus apadrinados vienen trabajando al servicio de la entidad accionada, desde 1996, de conformidad con lo ordenado en el artículo 3 y 6 de la Ley 60 de 1993, y el Decreto Nacional 4267 de 1996, con fecha de aplicación 20 de julio de 1996.

Afirma, que el tiempo que vienen desempeñando sus labores como docente en este ente territorial, han percibido por concepto de prestaciones sociales y económicas solamente el pago de la prima de vacaciones y navidad.

Que, de acuerdo con las normas mencionadas, la prima de servicios debe ser reconocida por la entidad nominadora de los actores, siendo omitido dicho reconocimiento hasta el día de hoy

## **2.6. Normas violadas y concepto de la violación**

A juicio del apoderado de la sociedad accionante, con la expedición de los actos acusados se transgredieron las siguientes disposiciones:

- Art. 45 y ss del Decreto 1042 de 1978.
- Art. 58 del Decreto 1042 de 1978.
- Art. 3 y 6 de la Ley 60 de 1993
- Art. 115 de la Ley 115 de 1994.
- Art. 15 de la Ley 91 de 1989
- Art. 9, 10 y 11 del Decreto 1850 de 2002

El concepto de la violación se concreta a los siguientes argumentos:

Para la apoderada de la parte accionante, el acto administrativo demandado se vulnera la Constitución Política de Colombia, toda vez que, desde el año 1989, con la expedición de la Ley 91 de 1989, se otorgó competencia a la Nación la facultad de reconocer y pagar la prima de servicios a partir de la fecha, pero la entidad nominadora, se ha negado por más de 20 años a realizar dicho pago.

Sostiene, que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocería a partir de la fecha solo las cesantías y pensiones de los empleados del magisterio pero que de acuerdo con la ley citada, quedaba en cabeza de la Nación, como entidad nominadora, el reconocimiento y pago de la prima de navidad y de servicios.





Explica, que debido al proceso de descentralización que implementó la Constitución de 1991, los responsables del pago de la prima de servicios en la actualidad, son los entes territoriales que asumieron la prestación del servicio de educación, así las cosas, le corresponde ahora a los municipios y departamentos reconocer y pagar dicha prestación social.

Afirma que, fundamentar la negativa al reconocimiento de la prima de servicios en el Decreto 1042 de 1978 es erróneo, puesto que no se tuvo en cuenta que la Ley 91 de 1989 eliminó la excepción contemplada en dicho decreto, al disponer que la prestación social creada en dicha norma, se aplique a los docentes.

### **1.7. Contestación<sup>3</sup>**

Mediante apoderado judicial constituido para el efecto, la entidad accionada en este asunto, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, dio contestación a la demanda el 16 de diciembre de 2015, manifestando su oposición a las pretensiones de los demandantes.

Al respecto sostuvo, que el tema de la prima de servicios en virtud de la Ley 91 de 1989 es un problema de interpretación jurídica, puesto que el art. 15 de la Ley 91 de 1989 en ningún momento deroga la excepción contenida en el Decreto 1042 de 1978, el cual limita expresamente, a los funcionarios públicos y a los empleados de las unidades administrativas especiales, entidades de las que no hacen parte los docentes.

Explica que, la Corte Constitucional, al hacer el análisis del artículo en cuestión, se ha ratificado en cuanto a que la diferenciación hecha en el mismo, no viola la Constitución, sino que, por el contrario, lo que hace es reconocer las particularidades del ejercicio de la docencia.

Afirma, que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente, no fue creada por la Ley 91 de 1989, pues en realidad, el reconocimiento y pago de tal prestación tiene su génesis en el Decreto 1042 de 1978, norma que precisó su campo de aplicación a los empleados públicos de orden nacional, exceptuando al personal docente de los distintos órganos de la rama ejecutiva.

Se añade que, bajo las condiciones anterior, el Departamento de Bolívar no tiene competencias para crear salario ni prestaciones sociales, como lo pretenden los

<sup>3</sup> Folio 145-154 C. 1





actores, pues crear una prima de servicios bajo una errónea interpretación de la Ley 91 de 1989.

### **III. - SENTENCIA RECURRIDA<sup>4</sup>**

Por medio de sentencia del 10 de octubre de 2016, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena dirimió el conflicto sometido a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, acogiendo como precedente, la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 14 de abril de 2016, que expone que los docentes nacionalizados o vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios. Y que la prima de servicios creada mediante el art. 42 del Decreto 1042 de 1978 no le es aplicable a ningún docente, por la excepción contemplada en el art. 104 de dicha norma. Solo los docentes que pertenecieran a los entes territoriales que, por medio de normas locales hayan creado la prima de servicios, pueden percibir la misma.

Así las cosas, como los accionantes manifiesta que fueron vinculados como docentes en el año 1996, y como quiera que no demostraron ninguna de las calidades para ser acreedores de la referida prima, se debía denegar la misma.

### **IV. - RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>**

Contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el 10 de noviembre de 2016, manifestando su desacuerdo con la misma, en los siguientes términos:

Disiente la apoderada de la parte actora del fallo impugnado, en cuanto a la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia, puesto que, a su juicio, la misma no debe ser aplicada de manera automática a la parte vencida en juicio, sino que debe obedecer a las actuaciones temerarias o de mala fe de las partes.

En ese sentido, argumenta que, tanto en la actuación adelantada ante la administración, como la posterior demanda, estuvieron fundamentadas en las normas legales que regulan la materia, y en la posición reiterada y favorable del Consejo de Estado sobre la procedencia del reconocimiento de la prima de

<sup>4</sup> Folio 319-329 c. 2

<sup>5</sup> Folio 334-337 c. 5





servicios a los docentes. Así las cosas, ante la simple negativa de las pretensiones de la demanda no opera, per se, la condena en costas, sino que, por el contrario, hay que estudiar los aspectos concernientes a la temporalidad de la acción y las circunstancias nuevas que sucedieron y que influenciaron la decisión de negar los derechos reclamados, entre ellas, la expedición de la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016.

Añade, que en el caso de marras no aparecen probados los gastos judiciales de la entidad demandada, ni la temeridad de parte de la demandante, pues se trató de un caso de puro derecho.

Solicita, que se acoja la postura establecida por el Consejo de Estado en la providencia dictada dentro del proceso con radicado No. 25-000-23-42-000-2012-00701-01.

#### **V.- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por medio de auto del 24 de noviembre de 2016<sup>6</sup>, el Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió el recurso de apelación de la parte actora; siendo repartido el proceso el 14 de diciembre de 2016<sup>7</sup>, y con auto del 11 de mayo de 2017<sup>8</sup> se admitió el recurso; el 28 de junio de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión<sup>9</sup>.

#### **VI.- ALEGATOS**

**6.1 Alegatos de la parte demandante<sup>10</sup>:** La parte apelante describió el traslado para alegar de conclusión en la presente instancia, el 12 de julio de 2017 ratificándose en los argumentos planteados en el recurso de alzada.

**6.2 Alegatos de la parte demandada<sup>11</sup>:** Esta entidad presentó su escrito de alegatos el 7 de julio de 2017, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

<sup>6</sup> Folio 339 c. 2

<sup>7</sup> Folio 3 c/no apelaciones

<sup>8</sup> Folio 5 c/no apelaciones

<sup>9</sup> Folio 8 c/no apelaciones

<sup>10</sup> Folio 18-19 c/no de apelaciones

<sup>11</sup> Folio 10-17 del c/no de apelaciones





**6.3 Ministerio Público**<sup>12</sup>: El Procurador 130 judicial II delegado ante este Tribunal, presentó concepto favorable a los argumentos de apelación de la parte actora, el 18 de agosto de 2017, sin embargo, dicho concepto es extemporáneo, por cuanto el plazo máximo para su presentación feneció el 29 de julio de 2017<sup>13</sup>, y se presentó 18 días después.

## XII. - CONSIDERACIONES

### **7.1.- Control de legalidad**

Tramitada la segunda 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.

### **7.2.- Competencia**

Es competente esta Corporación, para resolver de fondo la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia adiada el 10 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

### **7.3. Problema jurídico.**

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

*¿Es procedente en la sentencia dictada dentro de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, condenar en costas a la parte vencida, a pesar de que ésta no haya presentado alguna actuación temeraria en el curso del proceso?*

### **7.4 Tesis de la Sala**

La Sala **confirmará** la sentencia recurrida, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la

<sup>12</sup> Folio 20-24 c/no apelaciones

<sup>13</sup> Teniendo en cuenta que el auto de alegatos fue notificado el 29 de junio de 2017.





sentencia donde se dispondrá la misma. El artículo 188 establece varias situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, todas relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refería la postura anteriormente adoptada en el Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, no resulta válido que se revoque la mencionada condena.

Así las cosas, guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, se desarrollarán los temas a saber: (i) condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011; (ii) el caso concreto y (iii) conclusión.

## **7.5. Antecedente jurisprudencial y normativo**

### **7.5.1. 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 le deben ser reintegradas."*<sup>14</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.

---

<sup>14</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.



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<sup>15</sup>, 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 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 las costas 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 a 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.*

<sup>15</sup> Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.





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 1º 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.

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 procesal de la parte vencida en un juicio, y que, consecuentemente, 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>16</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 costas, 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>17</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>18</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

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

<sup>17</sup> <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

<sup>18</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."



solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público<sup>19</sup>, 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>20</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 referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia<sup>21</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.

#### **7.6. Caso concreto.**

En esta instancia se pretende la revocatoria de la condena en costas, establecidas en la sentencia de primera instancia contra la demandante siendo ese el preciso reparo contenido en el escrito de alzada; por tanto, lo que delimita aquí la competencia<sup>22</sup>.

En ese orden de ideas, se encuentra probado dentro del expediente que la parte accionante fue vencida en la litis de primera instancia; en consecuencia, se le condenó en costas.

<sup>19</sup> Inciso 2º artículo 361 del CGP. "Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".

<sup>20</sup> Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>21</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)

<sup>22</sup> Ello por cuanto, conforme al artículo 328 CGP, aplicable por remisión del 306 de CPACA, solo eventualmente le asiste al superior la facultad de enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de la apelación, y lo es en el evento de que haya lugar a la revocatoria de la sentencia primigenia o, en grafía del dispositivo, "...salvo que en razón de la reforma sea indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella".





Acerca de la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, como se dijo en su oportunidad, la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., de modo que, por el sólo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda o haber sido negadas, da lugar a imponerlas; en consecuencia, la parte que pierde, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere.

Frente a la inconformidad del apelante de no ser condenado en costas, la Sala reitera la posición que ha sostenido desde el inicio de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo puesto que la remisión al artículo 392 del CPC, vigente al momento de la expedición de la norma en comento, consagraba un régimen objetivo sustentado en el hecho de que la parte vencida era condenada en costas, diferenciando que en el régimen del estatuto adjetivo, no sólo se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sino también por no prosperarle otras peticiones a las partes, tales como recursos, incidentes, excepciones previas, nulidades; así las cosas, el CPACA sólo determinó que la condena en costas, es cuando la parte es vencida mediante una sentencia, entendiendo este acto procesal de primera y segunda instancia; por lo tanto, no hay que valorar si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso; ese fue el cambio del CCA al CPACA.

Igual tratamiento, consagra el Código General del Proceso en los artículos 365 y 366, cuando sostiene que la condena se impondrá objetivamente, pero su liquidación será concentrada por el juez de primera instancia; por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral 7º del fallo recurrido.

En cuanto al argumento de apelación que expone que la demanda se presentó bajo el amparo de las normas legales y de la jurisprudencia favorable de Consejo de Estado, y que el resultado adverso se dio por causa del cambio de jurisprudencia contenido en la sentencia de unificación del 14 de abril de 2016.

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 (demandante) 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; lo cierto es que en este evento, no es procedente acoger la tesis de la recurrente porque, en el caso de marras, la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso Administrativo nunca fue pacífica - en lo que se refiere al tema de la prima de servicio docente-, pues desde el 2010 hasta el 2014, se habían asumido posiciones a favor y en contra del reconocimiento del derecho reclamado, por lo que los demandantes nunca tuvieron un mínimo de seguridad frente a la existencia del derecho en virtud de los supuestos fácticos por ellos planteados.

### **7.7 Conclusión**

En este orden de ideas, la Sala considera que la respuesta al principal problema jurídico planteado ad initio es positiva, dado a que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá, razón por la que se confirmará la decisión apelada.

### **VIII. COSTAS**

Como quiera, que el recurso no prosperó, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

### **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo del 10 de octubre de 2016, proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda, y se condenó en costas a los actores; conforme lo dicho en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandada. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.





**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

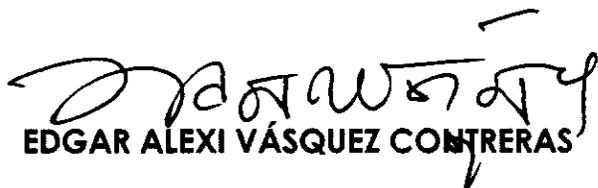
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 078

**LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**



**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
**AUSENTE CON PERMISO**

