Cartagena de Indias D. T. y C, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00169-01
Demandante	Merlis Del Socorro Pineda Daguer
Demandado	Min. Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Tema	*Sanción moratoria docente*
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia inicial el día 27 de junio de 2019 por el Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

La demandante solicita como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

Declaratoria de nulidad del acto ficto configurado el día 07 de septiembre de 2017, frente a la petición presentada el día 07 de junio de 2017, en cuanto se niega el derecho a pagar la sanción moratoria a la actora, establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006; como consecuencia de la nulidad, se condene a la demandada, a que reconozca y paguen la sanción moratoria.

2.1.2. Hechos

Se resumen así:

La señora Merlis Del Socorro Pineda Daguer, por laborar como docente oficial, solicito el 20 de marzo de 2014, al Ministerio de educación – Fomag – Secretaria de Educación Municipal de Magangué- Bolívar, el reconocimiento y pago de sus cesantías.

Por medio de la Resolución n° 0103 de 16 de mayo de 2014, le fueron reconocidas las cesantías solicitadas, las cuales fueron canceladas el 17 de octubre de 2014, a través del Banco BBVA.

La demandante solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía el 20 de marzo de 2014, expone la demandante que el plazo para cancelarlas venció el día 25 de junio de la misma anualidad, pero se realizó el 17 de octubre de 2014, habiendo transcurrido 114 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelarlas.

El día 07 de junio de 2017, ante la entidad demandada, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y esta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.

2.1.3 Normas violadas

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Ley 91 de 1989.
- Ley 244 de 1995.
- Ley 1071 de 2006.
-Ley 962 de 2005
-Art. 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005
-Art. 102 del Decreto reglamentario 1848 de 1969

2.1.4. Concepto de violación.

El abogado de la parte demandante expone en síntesis que en el caso de la señora MERLIS DEL SOCORRO PINEDA DAGUER, no se acató por parte de la entidad demandada lo contemplado en la ley 1070 de 2006, por tanto, se debe pagar la sanción moratoria por el retardo en que incurrió para el pago de las cesantías definitivas, a razón de un día de salario a partir del 26 de junio de 2014, día siguiente al cumplimiento de los 65 días hábiles, contados desde el 24 de marzo de 2014, fecha en que la docente solicitó a la Secretaria de Educación de Magangué el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

2.2. LA CONTESTACIÓN

2.2.1. FOMAG.

No contesto la demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 27 de junio de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que la demandante radicó la petición de cesantías parciales en fecha 20 de marzo de 2014, y el acto de reconocimiento se expidió el 16 de mayo de 2014, es decir, la entidad no lo hizo en el término adecuado, puesto que transcurrieron más de 15 días hábiles entre la radicación y la expedición del acto.

Que, en la razón de lo anterior, el despacho dará aplicación a la regla jurisprudencial prescrita en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, del 18 de julio de 2018, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley.

Así las cosas, el juzgador de primera instancia concluye que los 70 días hábiles de que disponía la entidad demandada para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales vencía el día 04 de julio de 2014, y el pago efectivo de las mismas solo se llevó a cabo el 17 de octubre de ese año. De manera que entre el 05 de julio de 2014, día siguiente a la fecha en que se debieron cancelar las cesantías parciales, hasta la fecha en que efectivamente se hizo el pago, 17 de octubre de 2014, transcurrieron 104 días de mora.

4. RECURSO DE APELACIÓN

De la parte demandada.

La apoderada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifiesta su inconformidad respecto al punto quinto de la sentencia de primera instancia, que condena en costas a su representada.

Explicó 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, es decir, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte.

En este sentido, argumenta que el *a quo* debió tener en cuenta que su representada acudió oportunamente a la realización de la audiencia inicial, no realizo actos dilatorios ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento y que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Mediante acta de reparto del 29 de octubre de 2020, fue repartido entre los Magistrados que componen el Tribunal, el cual le correspondió al Despacho 01. Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2020, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada dentro del presente asunto. Posteriormente, mediante providencia adiada 26 de noviembre de 2020, se corrió traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

6. ALEGACIONES

6.1 FOMAG.

La entidad demandada guardó silencio dentro de la oportunidad dada para ello.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

De acuerdo con los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y de conformidad con la jurisprudencia y los artículos 320 y 328 del C.G.P. se procederá a resolver el mismo.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la entidad accionada y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) planteamiento del problema jurídico (ii) tesis de la sala; (iii) De la condena en costas (iv) Análisis del caso concreto.

PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, le corresponde a la sala abordar la siguiente cuestión:

1- Establecer si es procedente la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandada, esto es, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A o, por el contrario, es procedente efectuar un análisis subjetivo de la conducta de la entidad.

Tesis

Se considera procedente la condena en costas impuesta a la parte demandada en la sentencia de primera instancia, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A, al no ser necesario realizar un análisis subjetivo de la conducta de la entidad para imponerlas. No obstante, se procederá a modificar de manera parcial el numeral 5 impugnado, respecto de la tasación de las agencias en derecho, de un 3% del valor de las pretensiones a un 1%, teniendo en cuenta los criterios de complejidad e intensidad de la participación procesal de las partes, establecidos en el artículo 366 del C.G.P.

De otra parte, se modificará parcialmente el numeral segundo de la sentencia del juez de instancia; teniendo en cuenta que las correcciones aritméticas proceden en cualquier tiempo y de manera oficiosa, en este

caso, con el fin de cumplir con la búsqueda de la verdad y la protección del patrimonio público; al advertirse que el cómputo de la sanción moratoria realizado por el *a quo* se encontraba errado, toda vez que se computaron un mayor número de días de mora para contabilizar el monto de la sanción.

De la condena en costas.

Como es bien sabido, las costas son los gastos necesarios o útiles que se causan dentro de un proceso, y comprende los conceptos de gastos o expensas dentro del mismo y de agencias del derecho. El primero de estos conceptos se refiere a las erogaciones necesarias para iniciar e impulsar el proceso como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, transporte de expediente al superior en caso de apelación, entre otros[1].

Por otra parte, las agencias del derecho son los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo los criterios establecidos en el ordenamiento procesal civil contenidos en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del C.G.P, que establece:

> ***"Artículo 366. Liquidación***
>
> *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*
>
> *3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*
>
> *Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.*
>
> *4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó*

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente25000234200020120056102 (0372-2017) ACTOR: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR DDO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

En la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo ha existido una evolución normativa en cuanto al criterio para imponer la condena en costas.

En un primer momento se prohibía condenar en costas a las entidades públicas, luego con la reforma que introdujo la ley 446 de 1998 al artículo 171 del C.C.A, se autorizó la condena en costas al Estado, y también significó una valoración subjetiva para la procedencia de esta condena, es decir, no bastaba que la parte fuera vencida, sino que se requería una valoración de la conducta observada por ella dentro del proceso.

Después, con la expedición de ley 1437 de 2011, existieron diversas posiciones jurisprudenciales que iban desde la aplicación de un criterio subjetivo a uno objetivo, debido a la remisión de la norma al Código General del Proceso, sin embargo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado se decantó por un criterio objetivo- valorativo.

Lo anterior, lo resume el H. Consejo de Estado de la siguiente forma:

> ***i.*** ***"Prohibición de condena en costas al Estado:*** *Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, (Código Contencioso Administrativo), que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales*[2].
>
> ***ii.*** ***Autorización de condena en costas****, con criterio subjetivo. La Ley446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.*
>
> *iii.* ***La condena en costas con criterio objetivo.*** *El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas"*[3].

Como se mencionó anteriormente, a raíz de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, existieron posiciones jurisprudenciales variadas respecto de si procedía la aplicación de un criterio objetivo o subjetivo en torno a la condena en costas.

---

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

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente25000234200020120056102 (0372-2017) ACTOR: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR DDO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Así las cosas, en un principio la subsección "A" del Honorable Consejo de Estado sostenía que el Art 188 de la ley 1437 de 2011, no implicaba una condena automática u objetiva, pues se debía tener en cuenta la conducta de las partes dentro del proceso y ciertos factores como la temeridad y la mala fe, además de la existencia de pruebas en el proceso de las costas y gastos causados[4].

Sin embargo, a partir de la sentencia 44922013 del 2016, la subsección "A" del H. Consejo de Estado, se apartó de aquella posición y ha venido sosteniendo que la misma implica una valoración objetiva valorativa que excluye los criterios de temeridad o mala fe de las partes, concluyendo lo siguiente[5]:

a. *"El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo", del Código Contencioso Administrativo, a uno "objetivo valorativo", en el CPACA.*
b. *Es "objetivo", porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá para condenar total o parcialmente o para abstenerse, según las precisas reglas del Código General del Proceso (CGP).*
c. *Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Por esa razón, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
d. *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía dependiendo si la parte vencida es el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y, generalmente, de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.*
e. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez, en su liquidación, no estará atado a lo así pactado por estas.*
f. *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
g. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia"*

La razón de esta decisión se debió a la remisión que en el Art 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se hace a las reglas para la ejecución y liquidación de las costas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

---

[4] sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[5] Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 44001233300020149003501 (15752016), Ene. 18/18

En efecto, el Art 365 del Código General del Proceso enumera una serie de situaciones que de ocurrir da lugar al pago de las costas del proceso, no obstante, en ninguno de los numerales de la citada norma se menciona que se debe verificar la mala fe o temeridad de las partes.

Contrario a la anterior disposición contenida en el Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, que consagraba:

> ***"ARTÍCULO 171.*** *Modificado por el art. 55, Ley 446 de 1998- Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil***.**

Este cambio de redacción, introduce una nueva perspectiva que, de acuerdo con el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no puede pasar desapercibido por el intérprete dado la evolución normativa y jurisprudencial citada.

Además, expone que la Corte Constitucional al estudiar el artículo 365 del C.G.P, mediante Sentencia de Constitucionalidad C- 157 de 21 de Marzo de 2013, dejó en claro el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar que:

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

Otra de las razones que llevó al Consejo de Estado a tomar esta decisión fue la inclusión del término "dispondrá" en el artículo 188 del C.P.A.CA., que equipara al enunciado "decidirá", lo que permite concluir que "*se superó el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil*".[6]

[6] Consejo de Estado, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia del 07 de abril de 2016, expediente 1291-14. ACTOR: JOSE FRANCISCO GUERRERO BARDI DDO: UGPP.

De lo anterior, se colige conforme a la evolución normativa de la materia, que desapareció de la actual regulación la obligación de tener en cuenta la temeridad o mala fe de las partes para la imposición de costas, siendo solo el resultado de la derrota de la parte en el proceso o recurso que haya propuesto, siempre que exista prueba de su existencia, utilidad y de que corresponden a actuaciones autorizadas por la ley[7]; excepto en los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

Caso concreto

La entidad recurrente argumenta en su recurso de apelación que a su representada no se le debía condenar en costas, ya que durante la actuación procesal de primera instancia no incurrió en algún comportamiento constitutivo de temeridad o mala fe, aspectos que debía valorar el *a quo* para imponer una condena en costas.

Frente al criterio subjetivo para la imposición de la condena en costas, debe decirse, tal como lo ha sostenido de manera reiterada el H. Consejo de Estado, que tales alegaciones no son de recibo, pues, se tiene que, de conformidad con dicha Corporación, el criterio que se debe tener en cuenta para la imposición de las mismas es de carácter objetivo valorativo.

Esto quiere decir que, de las costas en su condición de gastos necesarios o útiles dentro del proceso, se debe disponer en toda sentencia, ya sea condenando total o parcialmente o absteniéndose, no obstante, se requiere que el juez valore si las mismas se causaron con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado realizada dentro del mismo, excluyendo en todo caso la temeridad o la mala fe de las partes.

En el caso *sub lite*, la Sala observa que a pesar de que el *a quo* no se extendió en argumentaciones justificando la necesidad de condenar en costas a la parte vencida dentro del proceso, si tenía evidencias de la causación de las expensas dentro del mismo, puesto que se observa a folio 30-37 del libelo introductorio que la parte tuvo que incurrir en gastos de notificación para seguir con la actuación en el proceso.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente la condena en costas comprende no solo las expensas del proceso sino las agencias del derecho, que son los gastos por concepto de apoderamiento dentro del mismo, y que en los procesos laborales se deben tasar de acuerdo a la posición de las

[7] Corte Constitucional, Magistrado ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO, sentencia del 21 de marzo de 2013, expediente D-9263. ACTOR: JHON ARMANDO GATNER LOPEZ DDO: Demanda de inconstitucionalidad ley 1564 de 2012, articulo 206.

partes dependiendo si la parte vencida es el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.

En el mismo sentido, el Código General del Proceso, señala en su artículo 366 que:

> *4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".*

En el presente caso, el juez de primera instancia en atención a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, tasó las agencias del derecho en un 3% del valor de las pretensiones.

Sin embargo, se observa que, atendiendo a los criterios de complejidad e intensidad de participación procesal de las partes, las mismas se debieron tasar en un 1% del valor de las pretensiones, ya que se trata de un asunto que ha sido suficientemente zanjado por la Jurisprudencia Constitucional como la del H. Consejo de Estado, de tal manera que la actividad procesal del apoderado judicial de la parte demandante no revistió de tal complejidad.

En consecuencia, se modificará parcialmente el numeral 5 de la sentencia de primera instancia.

De otra parte, la sala observa que en la sentencia dictada por el juez de instancia se incurrió en error aritmético, al contabilizar más días de sanción moratoria que los que realmente corrieron, siendo pertinente abordar este asunto, en virtud de lo previsto en artículo 328 del C.G.P, que se aplica al proceso administrativo de conformidad con la remisión normativa del art. 306 del C.P.A.C.A, y que expresa:

> "Artículo 328. **Competencia del superior**. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley."

Por lo tanto, el Tribunal Administrativo de Bolívar procederá a estudiar de oficio el asunto de la referencia con el fin de corregir aritméticamente la decisión adoptada, de acuerdo al supuesto contemplado en el inciso tercero del artículo 286 del C.G.P., para cumplir con dos tareas imperiosas que impone la Carta Política a los Jueces de la República, estas son: *(i) la*

obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad[8]*,* además de la protección del patrimonio público que guía las disposiciones del procedimiento contencioso administrativo.

Observa la sala que para liquidar la sanción moratoria a la que tiene derecho la actora, se le computaron hasta el día que ésta realizó su cobro el 17 de octubre de 2014, siendo que el valor de sus cesantías estuvo disponible desde el 15 de octubre de 2014.

De otra parte, también se advierte que el *a quo, pasó* por alto que la fecha en que se completaban los 45 días para el pago de las cesantías a favor de la demandante fue el 07 de julio de 2014, y no el 04 de julio de esa anualidad, como posteriormente se explicará.

Examinado el expediente, se encuentra acreditado que mediante resolución 0103 del 16 de mayo de 2014, proferida por el Secretario de Educación Municipal de Magangué, en virtud de la solicitud radicada 2014-CES-008214 del 20 de marzo de 2014, se reconoció a favor de la señora MERLIS DEL SOCORRO PINEDA DAGUER la suma de $ 76.279.648, por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda, por su tiempo de servicios como docente nacionalizada, del valor reconocido se descontaron $42.836.030, por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo de $33.443.618, decisión que fue notificada a la demandante el día 27 de mayo de 2014, tal como se advierte de la constancia de notificación que obra a folio 21.

Así mismo, según copia de la transacción bancaria "pagos en efectivo" del banco BBVA, se denota que la fecha en la que la entidad puso a disposición de la demandante el mencionado valor fue el 15 de octubre de 2014, por lo que es claro que esta constituye la fecha de pago efectivo de las cesantías parciales reconocidas, pues el hecho de que la demandante haya retirado la suma correspondiente hasta el 17 de octubre de 2014, no conlleva a que la sanción se causara hasta ese momento, debido a que la ley establece hasta que se "***haga efectivo el pago"***, lo que ocurrió el 15 de octubre de 2014.

El 07 de junio de 2017, la demandante a través de apoderado, elevó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante el municipio de Magangué, con la finalidad de reclamar la sanción moratoria como consecuencia del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales liquidadas a través de la Resolución 103 del 16 de mayo de 2014,

[8] Corte Constitucional, Magistrado ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO, sentencia del 16 de octubre de 2014, expediente T-3.955.581. ACTOR: JOSEPH MORA VAN WICHEN DDO: SECCIÓN TERCERA DE LA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO.

frente a la cual no obtuvo respuesta, originándose así un acto ficto o presunto de carácter negativo.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra demostrado que la administración incurrió en un retardo al expedir el acto administrativo que liquidó las cesantías parciales de la demandante, en tanto que la petición de la prestación social se radicó el 20 de marzo de 2014, de manera que el plazo de los 15 días previsto en la ley 1071 de 2016, venció el 11 de abril de 2014, y la resolución No. 103 solo se expidió hasta el 16 de mayo de ese año, esto es, 21 días después de la solicitud.

En consecuencia, debido a que el acto administrativo no se emitió dentro de la oportunidad legal, se debe aplicar la regla jurisprudencial contenida en la Sentencia de Unificación CE-SUJSII-012-2018 del 18 de julio de 2018, que respecto de esta hipótesis señala:

> ***i) "Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío.-***
>
> *la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[105]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[106]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[107]], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[108]."*

Por lo anterior, teniéndose claro la fecha de radicación de la petición de cesantías parciales, esto es, el 20 de marzo de 2014, los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria se deben contar así:

- Vencimiento para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (15 días): 11 de abril de 2014.
- Vencimiento del término de ejecutoria de la decisión (10 días): 29 de abril de 2014.
- Vencimiento del término para el pago (45 días): 07 de julio de 2014.

De lo expuesto, esta sala observa que de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de cesantías, la sanción moratoria se causó a partir del 08 de julio de 2014, es decir, al día siguiente al vencimiento del término de 70 días hábiles con que contaba la administración para el reconocimiento y pago de la mencionada prestación, y no desde el 05 de julio del mismo año, ya que para el pago de las cesantías la entidad cuenta con 45 días hábiles, es decir, los cuales vencían el 07 de julio de 2014,

extendiéndose la mora hasta el 14 de octubre de 2014, día anterior al que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida, toda vez que este tuvo lugar el 15 de octubre de 2014, como se evidencia del certificado de pagos en efectivo del banco BBVA, obrante a folio 22 del libelo introductorio.

Por consiguiente, en el *sub judice,* a la luz de la regla jurisprudencial transcrita, se causó un periodo de mora desde el **08 de julio de 2014** hasta el 14 de octubre de esa anualidad, a saber, 99 días.

No obstante, se advierte que el *a quo* condenó al FOMAG a cancelar un periodo moratorio correspondiente a 104 días, los cuales contabilizó desde el 04 de julio de 2014 y no desde el vencimiento de los 70 días, esto es el 08 de julio de 2014, hasta el día de retiro del dinero por parte de la demandante, esto es, el 17 de octubre de 2014.

Lo anterior, significa que la demandante tiene derecho a un menor número de días que los reconocidos en la sentencia de primera instancia, por lo tanto, se modificará de manera parcial la orden contenida en su numeral segundo.

Por otra parte, aclara la sala que la fecha de configuración del acto ficto o presunto no fue el 07 de junio de 2017, esto es, cuando la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, sino que el mismo se produjo el 07 de septiembre de 2017, fecha en la que se cumplían los 3 meses indicados por el artículo 83 de la ley 1437 de 2011.

Por todo lo expuesto, se modificará parcialmente la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1° del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación".

Conforme al artículo 361 del C.G.P., las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que, a pesar de ser objetivo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 del C.G.P.

En el asunto de la referencia se advierte que el recurso fue favorable parcialmente a las pretensiones de la entidad accionada, toda vez que se modificará de manera parcial el numeral impugnado, por lo que el artículo 365 del C.G.P, habilita en estos casos al Juez a abstenerse de condenar en costas o a pronunciar una condena parcial.

En este sentido, no se condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, por haberle sido parcialmente favorable el recurso.

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. MODIFÍQUESE de manera parcial los numerales segundo y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Administrativo del Circuito de Cartagena, el veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019); que quedarán así:

> "***SEGUNDO***: *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Reconocer y pagar a favor de la demandante, por concepto de sanción moratoria* ***99*** *días de salarios del año 2014, por concepto de sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006*".
>
> "***QUINTO:*** *Condénese en costas a la parte vencida. Las cuales se liquidarán por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un* ***1%*** *del monto de las pretensiones*"

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia**.**

TERCERO. Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. DEVÚELVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ponente)

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN