



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018

Expediente N°:	250002342000201200561 02 (0372-2017)
Ordinario:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Jorge Enrique Gamboa Salazar
Demandado:	Nación – Fiscalía General de la Nación
Trámite:	Ley 1437 de 2011
Asunto:	Procedencia de la condena en costas
Decisión:	Revoca el numeral 5° de la Sentencia de 20 de octubre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B – Sala de Conjuces, que condenó en costas a la entidad demandada

**Apelación de sentencia.**

---

La Sala decide el recurso de apelación<sup>1</sup> interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 20 de octubre de 2016, proferida en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección B – Sala de Conjuces, que declaró estarse a lo resuelto en la sentencia del 14 de diciembre de 2011 proferida por el Consejo de Estado,

---

<sup>1</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección Segunda del 15 de septiembre de 2017.

concedió las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

## **I. ANTECEDENTES**

El señor Jorge Enrique Gamboa Salazar, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin que se declare<sup>2</sup>:

- La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DSAFB-22-009840 del 27 de junio de 2012, expedido por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se dio respuesta negativa al derecho de petición radicado por el actor el 4 de junio de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a:

- Nivelar sus ingresos al 80% del total de lo percibido por un magistrado de alta corte, desde el 1º de junio de 2004 hasta el 31 de enero de 2005, siguiendo los porcentajes establecidos en el Decreto 610 de 1998,<sup>3</sup> de forma indexada.

### **1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

La Sala resumirá la situación fáctica del demandante así:

Indicó que se desempeñó como Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito de Bogotá entre el 1º de junio de 2004 y el 31 de enero de 2005, periodo

---

<sup>2</sup> Folios 12-20.

Frente a la reclamación en sede administrativa, se observa que además de las pretensiones planteadas en la demanda, se solicitó el reconocimiento de: intereses a las cesantías, prima de alimentación, vacaciones, compensación monetaria de dotación, zapatos y uniforme y reembolso de los aportes a riesgos laborales; no obstante, por no hacer parte de la demanda, no se analizarán.

<sup>3</sup> Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios.

durante el cual, no se le pagó lo correspondiente según lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998.

Anotó que aunque inicialmente, se le canceló el 70% de lo devengado por un magistrado de alta corte, en virtud del Decreto 4040 de 2004, con la anulación de este por parte del Consejo de Estado en el año 2011, cobró vigencia el Decreto 610 de 1998, generando la obligación de efectuar el reajuste con el 80%, por operar los efectos retroactivos de la nulidad.

## **1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Afirmó que fueron conculcados los artículos 2, 25, 29 y 53 de la Constitución Nacional, así como la Ley 4<sup>ta</sup> de 1992 y el Decreto 610 de 1998.

Adujo que la negación de dicho reajuste vulnera su derecho al trabajo, toda vez que sus aspiraciones salariales resultan disminuidas, por no cumplirse un pago justo y atentar contra su mínimo vital. Asimismo, se desconoció el debido proceso, por cuanto no se liquidaron correctamente las sumas correspondientes.

## **1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>**

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que pagó al actor las asignaciones y prestaciones con estricta sujeción a lo previsto en los decretos expedidos por el gobierno nacional para cada vigencia fiscal. Que además, cada una de esas disposiciones estipuló que «Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10<sup>o</sup> de la Ley 4<sup>ta</sup> de 1992 y que cualquier

---

<sup>4</sup> Folios 56-69.

disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.» Lo anterior, reforzado por la interpretación gramatical consagrada en artículo 27 del Código Civil, en el sentido de que tal disposición es clara y expresa.

Sostuvo además, que el numeral 19 del artículo 150 superior, es claro en señalar que la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos está radicada en el Congreso de la República, no siendo posible que el gobierno, con base en pronunciamientos jurisprudenciales, se arrogue diga competencia.

Argumentó también, que el Decreto 610 de 1998, con base en el cual el demandante edificó su censura, fue derogado por el Decreto 2668 de 1998, atendiendo al desbordamiento de las facultades para su expedición y la generación de una situación inequitativa por el aumento sustancial de salario.

Por ende, concluyó que la normatividad aplicable al actor es el Decreto 4040 de 2004, mediante el cual se creó la «Bonificación de gestión judicial», siendo esta incompatible con la «Bonificación por compensación» que se pretende.

#### **1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN<sup>5</sup>**

Tanto la parte demandante como demandada insistieron en los razonamientos expuestos previamente.

## **II. LA SENTENCIA APELADA<sup>6</sup>**

---

<sup>5</sup> Folios 141-142.

<sup>6</sup> Folios 138-146.

El magistrado Álvaro Montenegro formuló salvamento de voto, considerando que debieron concederse parcialmente las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que: (i) la testigo Lidda Carmenza

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección B – Sala de Conjuces, a través de la sentencia del 20 de octubre de 2016, dictada en audiencia, resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia del 14 de diciembre de 2011 proferida por el Consejo de Estado, concedió las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad accionada.

Para lo anterior tuvo en cuenta que mediante la sentencia de 25 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, se declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998, que había derogado los Decretos 610 y 1239 de 1998, lo que condujo a que estos últimos volvieran a la vida jurídica, en virtud de los efectos retroactivos de dicho fallo judicial, reviviendo así la denominada bonificación por compensación reclamada por el demandante.

Indicó que a través de la providencia de 14 de diciembre de 2011, una sala de conjuces de la misma Corporación declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, que había modificado la bonificación por compensación por la bonificación por gestión judicial, lo cual conllevó a que los Decretos 610 y 1239 de 1998 cobraran vigencia por segunda vez.

Para finalizar agregó, aunque no fue propuesta como excepción, que no opera el fenómeno de la prescripción, toda vez que la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 quedó ejecutoriada el 2 de febrero de

---

Vela hizo alusión a los 3 requisitos de la relación laboral; (ii) no se examinó el testimonio de Luz América Mutis; y (iii) se declaró probada la excepción “innominada”, sin precisar en qué consistía. La magistrada Patricia Victoria Manjarrés Bravo presentó aclaración de voto, ya que aunque comparte la decisión adoptada, dicente de los argumentos contenidos en la sentencia. Arguyó que lo que no se logró demostrar fue la existencia de odontólogos de planta en la ESE.

2012 y el trámite del *sub examine* en sede administrativa se llevó a cabo el 4 de junio de 2012.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

La parte demandada, dentro de la audiencia pública, interpuso recurso de apelación en contra de la condena en costas impuesta por la sentencia de primera instancia, el cual sustentó en el ejercicio constante de la buena fe y atendiendo a que «observando la actuación procesal y observando las actuaciones procesales se considera que no debe proceder la condena en costas porque esta condena se causa y se impone cuando la parte vencida debe reconocer erogaciones por actividad procesal, pero en este caso se hizo con observancia del proceso, sin dilataciones sin interponer recursos para que no haya desgaste judicial por este motivo se solicita se revoque.»

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1 Parte demandante<sup>8</sup>**

La parte demandante solicitó que en la resolución del *sub iudice* se tuviera en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de 18 de mayo de 2016 del Consejo de Estado – Sección Segunda – Sala de Conjuces, con consejero ponente Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta,<sup>9</sup> pues en su sentir, dicho fallo tiene carácter vinculante y evita que se incurra en desigualdades frente a situaciones fácticas similares.

---

<sup>7</sup> Folio 145.

<sup>8</sup> Folios 163-164.

<sup>9</sup> Radicado No. 250002325000201000246-02.

#### 4.2 Parte demandada<sup>10</sup>

Aunque en el recurso de apelación se limitó a controvertir la condena en costas impuestas por el *a quo*, en sede de alegatos omitió sustentar dicha inconformidad y en cambio, reiteró ampliamente los cargos planteados en la contestación de la demanda y solicitó que se declarara la configuración de la prescripción trienal.

#### V. CONSIDERACIONES.-

Visto el trámite del proceso y por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede esta Sala a proferir la decisión que en derecho corresponde.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la parte accionada y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: **(i)** cuestión previa; **(ii)** planteamiento del problema jurídico; **(iii)** de la condena en costas y **(iv)** estudio del caso en concreto.

Las fuentes que se tendrán en cuenta para la resolución del presente caso, son:

Constitución Política: Art. 2. Garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; Art. 29. Debido proceso; Art. 53. Primacía de la realidad sobre las formas.

---

<sup>10</sup> Folios 165-176.

Legales: Ley 1564/2012<sup>11</sup> Art. 281: congruencia de la sentencia, Ley 270/1996<sup>12</sup> Art. 55: contenido de las sentencias judiciales, Ley 1437/2011<sup>13</sup> Art. 187: contenido de las sentencias en materia contencioso administrativa y Art. 188: condena en costas. También se tendrán en cuenta las sentencias que por parte de esta corporación han sido proferidas en temas como el aquí abordado.<sup>14</sup>

### **5.1 Cuestión previa.-**

La Sala observa que si bien, en los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión por la entidad accionada se hace alusión a distintos aspectos relativos al fondo de la litis en cuestión, al no haber sido planteados dentro del correspondiente recurso de apelación, no serán tenidos en cuenta.

Lo anterior, en virtud del 328 del Código General del Proceso, que se aplica al proceso administrativo en virtud de la remisión normativa del artículo 306<sup>15</sup> del CPACA, y que expresa:

«Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin

---

<sup>11</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

<sup>12</sup> ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

<sup>13</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>14</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2017. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: De la condena en costas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de abril de 2016. C.P.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ: De la condena en costas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2010. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS: Principio de congruencia en la sentencia se segunda instancia respecto de los cargos planteados en la apelación. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 17 de octubre de 2017. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: congruencia en el pronunciamiento del juez frente a los argumentos presentados.

<sup>15</sup> Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

(...).»

## **5.2 Problema jurídico.-**

Establecer si procede revocar la condena en costas impuesta por la sentencia de primera instancia a la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso de la referencia.

## **5.3. De la condena en costas<sup>16</sup>**

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso<sup>17</sup> y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá, D.C., siete (7) de abril de 2016 Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) Actor: JOSÉ FRANCISCO GUERRERO BARDI Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE, EN LIQUIDACIÓN, (HOY LIQUIDADA)

<sup>17</sup> Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP<sup>18</sup>, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>19</sup> los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007<sup>20</sup>.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “*automática*” u “*objetiva*”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen

---

<sup>18</sup> “[...] 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 personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

<sup>19</sup> Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

<sup>20</sup> Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no<sup>21</sup>.

Sin embargo, en esta oportunidad la Sala acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

a- El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público<sup>22</sup>.

Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Ver entre otras, 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.

<sup>22</sup> Regula la norma lo siguiente: “[...] 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 [...]”.

<sup>23</sup> “[...] Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. **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.** Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

b- De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están 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 refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c- En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: **Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo.** Veamos los detalles:

**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<sup>24</sup>.

---

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” [...]”

<sup>24</sup> “[...] 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. [...]”.

- ii. **Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo.** La Ley 446 de 1998,<sup>25</sup> 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<sup>26</sup>. 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. Veamos las normas que lo consagran:
  - i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.
  - ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público.
  - iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.
  - iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

---

<sup>25</sup> Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

<sup>26</sup> “[...] **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. [...]”.

Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico “**dispondrá**” que consagra el artículo 188 *ibídem*, el cual puede asimilarse al enunciado “decidirá”, lo que necesariamente lleva a señalar que se supera 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.

En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener “[...] *en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”. **Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete**, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada.

Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

“[...] 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. [...]” (negrillas fuera de texto)

En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede

concluirse que el legislador cambió su posición al respecto<sup>27</sup>, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. 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. Se recalca, 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 según sea la parte vencida 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 (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

---

<sup>27</sup> Teniendo en cuenta los criterios por los cuales la Corte Constitucional en la sentencia C-043 de 2004 declaró exequible la expresión “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá”

- 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 éstas.
- 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<sup>28</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

#### **5.4. Caso concreto.-**

En el caso *sub lite*, la parte demandante, en su apelación, censuró la condena en costas impuesta por el *a quo*.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario y relacionadas directamente con la cuestión a resolver en esta instancia, se encuentran: **i)** la sentencia de 20 de octubre de 2016,<sup>29</sup> dictada en audiencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección B – Sala de Conjuces que condenó en costas a la entidad demandada, entre otras cosas. **ii)** Dentro de la misma se planteó el recurso de apelación objeto de estudio<sup>30</sup>.

Se observa que en efecto, la Fiscalía General de la Nación, en la audiencia llevada a cabo por el *a quo* en fecha 20 de octubre de 2016, interpuso recurso de apelación exclusivamente frente al numeral quinto de la sentencia, toda vez que «(...) las partes desde el inicio procesal han obrado de buena fe, atendiendo todos los requerimientos y etapas procesales para el

---

<sup>28</sup> “**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 obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

<sup>29</sup> Folios 138-146.

<sup>30</sup> Folio 145.

normal desarrollo del proceso por lo que solicita se reconsidere esta decisión.»

Frente al objeto de la alzada interpuesta, esta Sala observa que en el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia objeto del recurso de apelación, se condenó en costas a la parte vencida en el proceso.

Al respecto, se reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>31</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa.

En el caso, la Sala observa que el *a quo* no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

En consecuencia, en atención a la parte considerativa de esta providencia, se revocará el numeral 5º la Sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección B – Sala de

---

<sup>31</sup> Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Conjueces, que declaró estarse a lo resuelto en la sentencia del 14 de diciembre de 2011 proferida por el Consejo de Estado, concedió las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral 5º de la sentencia de 14 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección B – Sala de Conjueces, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Jorge Enrique Gamboa Salazar contra la Nación – Fiscalía General de la Nación en cuanto condenó en costas a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, la Sala se abstiene de imponerlas al vencido.

**SEGUNDO.-** Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**