



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá, D.C., 5 de abril de 2018

Expediente: 08-001-23-33-000-2014-00440-01
N.º Interno: 0392-2016
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Janett Manjarrez Chávez
Demandada: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-040-2018

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Janett Manjarrez Chávez en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

Pretensiones¹

«[...] 1.- Solicito se sirva decretar la nulidad del acto administrativo de fecha 26 de julio de 2013, recibido el 17 de julio de 2013, emitido por el Secretario de Educación Distrital doctor José Carlos Herrera, en el cual niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la docente Janett Manjarrez Chávez.

2.- Como consecuencia de lo anterior se restablezcan los derechos del (sic) demandante derivados de su condición de servidora pública e inscrita en la carrera docente para que se le cancele la prima de servicios de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 e intereses moratorios causados.

Parte condenatoria

Como consecuencia de las nulidades declaradas y a título de restablecimiento del derecho, solicito respetuosamente se adopten las siguientes determinaciones y condenas:

1.- Se le reconozca y pague al (sic) demandante lo correspondiente a la prima de servicios de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 al igual que las indexaciones a que tenga lugar e intereses moratorios causados.

2.- Que el reconocimiento y pago de la prima de servicios se realice de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto nacional 1848 de 1969 y la Ley 91 de 1989.

3.- Que por consiguiente se aplique dicha prestación y se reliquiden y cancelen los valores pagados por concepto de cesantías desde el momento de su causación hasta la fecha en que se realice el pago de la misma.

4.- Que por consiguiente se aplique dicha prestación y se reliquiden y cancelen los valores pagados por concepto de vacaciones desde el momento de su causación hasta el momento que se realice el pago de las mismas.

5.- Que por consiguiente se aplique dicha prestación y se reliquiden y cancelen los valores pagados por concepto de prima de vacaciones desde el

¹ Folios 2 y 3

momento de su causación hasta el momento que se realice el pago de las mismas.

6.- Que por consiguiente se aplique dicha prestación y se reliquiden y cancelen los valores pagados por concepto de prima de navidad desde el momento de su causación hasta el momento que se realice el pago de las mismas.

7.- Se le reconozcan y paguen los intereses por mora generados desde el momento de su causación hasta que se realice el pago de los mismos. [...]»

Fundamentos fácticos²

[...] PRIMERO: Mi poderdante se encuentra vinculada al Distrito de Barranquilla, como docente de tiempo completo desde octubre de 2006.

SEGUNDO: Que el día 27 de junio de 2013 presentó derecho de petición en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

TERCERO: Que el Distrito de Barranquilla, a través de acto administrativo recibido en agosto 17 de 2013 negó la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios, inclusive se pretende desconocer la indemnización moratoria causada por la falta de reconocimiento y pago oportuno de esta prestación social a que tiene derecho el (sic) demandante.

CUARTO: Que el día 17 de agosto a través de correo certificado, la demandante recibe respuesta al derecho de petición por parte del Secretario de Educación, el cual niega reconocer y pagar la prima de servicios a mi mandante. [...]»

Decisiones relevantes en la audiencia inicial

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.³ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su

² Folio 3

³ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.

reforma, de la contestación o de la reconvención, además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁴.

A folios 140 a 147 y CD visible a folio 1, el *a quo*, declaró no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda, caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo siguiente:

«[...] Ineptitud sustantiva de la demanda «[...] En ese orden, es claro que el acto demandado comporta un verdadero acto administrativo susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción, pues en él se encuentra inmersa la voluntad de la administración de negar el derecho pretendido por la parte actora, tendiente al reconocimiento de la prima de servicios. Luego entonces, no es acertado afirmar, tal como lo sostiene la parte demandada, que el acto administrativo demandado es de trámite.

Caducidad del medio de control «[...] Abordado el caso objeto de estudio, se observa que el acto administrativo demandado fue notificado a la actora el 17 de agosto de 2013.

⁴ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

La actora a partir del día siguiente a esta fecha, es decir, el 18 de agosto de 2013, tenía 4 meses para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, término que finalizaba el 18 de diciembre de 2013. No obstante, en cumplimiento al artículo 161 ibídem que señala como requisito de procedibilidad el trámite de la conciliación extrajudicial, la demandante presentó solicitud de conciliación el 16 de diciembre de 2013, interrumpiendo de esta manera el término de caducidad para incoar el medio de control. «[...]»

Resalta el despacho que al momento de solicitarse la conciliación ya habían transcurrido 3 meses y 28 días del término de caducidad, restando solo 2 días. En consecuencia, el 20 de febrero de 2014 fue expedida la constancia del intento de conciliación, se reinicia la contabilización el 21 de ese mismo mes y año. Contados los 2 días restantes, se concluye fácilmente que la parte actora tenía hasta el 22 de febrero de 2014 para presentar la demanda, la cual fue presentada el 21 de febrero de 2014. Por lo anterior, el Tribunal considera que la demanda fue presentada de manera oportuna.

Falta de legitimación en la causa por pasiva. «[...] En este momento procesal no podríamos a (sic) entrar a estudiar la legitimidad de las entidades demandadas, porque de alguna forma nos estaríamos pronunciando acerca de las pretensiones de la demanda, en todo caso al proferirse la sentencia, en la misma se determinará quién asume la responsabilidad en el evento de un fallo condenatorio. [...]»

Respecto de las excepciones denominadas prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, no demostración de los cargos formulados e inexistencia del derecho, el *a quo* indicó que por tocar el fondo del asunto, su estudio se realizará en la sentencia.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA).

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁵

⁵ Hernández Gómez William consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

En el *sub lite* a folio 145 y CD a folio 1, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto del problema jurídico, así:

Problema jurídico fijado en el litigio.

«[...] Si la señora JANETH MANJARREZ CHÁVEZ tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de servicios, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, así como la indexación moratoria e indexación por falta de reconocimiento y pago oportuno.

Además, deberá determinarse en caso de accederse a las súplicas de la demanda, quién debe asumir la condena [...]»

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Después de realizar un recuento de la normativa y jurisprudencia acerca de la prima de servicios en el sector docente, señaló que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, en la medida que el Decreto 1919 de 2002, por el cual determinó el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial en las mismas condiciones de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, aplicable al caso concreto, no la contempló.

Indicó que la prima de servicios fue reglamentada en el Decreto 1042 de 1978, el cual, conforme al artículo 104 no se extendió al régimen de los docentes oficiales, sin que sea posible entender que el artículo 15 del parágrafo 2.º de la Ley 91 de 1989 contemple la posibilidad de reconocimiento, toda vez que únicamente determinó que la prima de

⁶ Folios 165 a 176

servicios se continuaría pagando a aquellos docentes que la entidad territorial previamente la hubiera reconocido, situación que no se probó en el expediente.

Finalmente, señaló que la prima de servicios fue creada a través del Decreto 1545 de 2013 y en esa medida no tiene derecho a esa prestación durante el periodo reclamado, es decir, 2008 a 2013.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por considerar que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hace referencia a la prima de servicios como una de las prestaciones que debe ser pagada a favor del personal docente, bien sea con cargo a la Nación o a los entes territoriales en los términos señalados por el Consejo de Estado.

Indicó que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 en el cual se soporta todo el fundamento de la decisión debe entenderse derogado de manera tácita por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual, a su juicio incluye al personal docente dentro de los servidores beneficiados con el régimen prestacional en las mismas condiciones de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional.

Finalmente, señaló que no resulta razonable que dentro del régimen especial de los docentes no perciba la prima de servicios en iguales o superiores condiciones que la generalidad de los servidores públicos, por tanto, se vulnera su derecho a la igualdad.

⁷ Folios 183 a 189

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en la segunda instancia, como se observa a folio 218 del expediente.

Concepto del Ministerio Público⁸: La procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia apelada. Para el efecto, señaló que el Consejo de Estado en sentencia de unificación determinó las reglas para el reconocimiento de la prima de servicios en el sector docente.

Indicó que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no creó la prima de servicios regulada en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes oficiales y por tanto aquellos docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 no tienen derecho a percibirla, como sucede en el caso concreto, toda vez que la demandante ingresó como docente al servicio del Distrito de Barranquilla a partir del año 2006.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, se hace necesario precisar, que de conformidad con lo

⁸ Folios 214 a 217.

⁹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁰, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, el cual se resume en la siguiente pregunta:

¿La demandante en su calidad de docente tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, a pesar de ser vinculada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: A la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, como pasa a explicarse.

Prima de servicios en el sector docente

La prima de servicios fue creada a través del Decreto 1042 de 1978 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional», en los siguientes términos:

«[...] Artículo 58. La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual

¹⁰ «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.

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

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

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.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

equivalente a 15 días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año [...]».

Por su parte, en lo que tiene que ver con su ámbito de aplicación, el Decreto Ley 1042 de 1978 contempló unas excepciones y excluyó de manera expresa a los docentes oficiales, así:

«[...] Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

«[...]»

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

[...]»

Posteriormente, a través de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y respecto de las prestaciones de los docentes el artículo 15, señaló:

«[...] Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

«[...]»

Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones. [...]»

Finalmente, a través del Decreto 1545 de 2013 se determinó el reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1.- En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2.- A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año. [...]»

Consideró la demandante, que la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, fue extendida o reconocida a los docentes oficiales con ocasión de la expedición del parágrafo 2.º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, argumento que fue objeto de estudio por esta Sección a través de sentencia de unificación, en los siguientes términos:

Sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado

Esta Sección en sentencia de unificación jurisprudencial¹¹ de 14 de abril de 2016, después de realizar un estudio de los métodos histórico, teleológico, sistemático, literal y constitucional del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, fijó las reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, en los siguientes términos:

«[...] **6.1.** La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 14 de abril de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)CE-SUJ2-001-16, demandante Nubia Yomar Plazas Gómez, demandado Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Boyacá.

que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013¹², los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días. [...]»

Con base en las previsiones de la norma y jurisprudencia de unificación citadas, en el presente caso se tiene probado lo siguiente (folios que corresponden al cuaderno que contienen los antecedentes administrativos):

1.- A folio 211 obra la Resolución 001598 de 14 de diciembre de 2006, expedida por el secretario de Educación Distrital de Barranquilla, por la cual se nombró a la demandante como docente en la Institución Educativa Distrital de Barranquilla en período de prueba por el término de 1 año.

2.- A través de la Resolución 02028 de 2007 (folios 178 a 191), expedida por el secretario de Educación Distrital, la señora Janett Manjarrez Chávez por

¹² Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

superar el período de prueba fue nombrada en propiedad como docente de educación básica secundaria y media.

3.- Por Resolución 0386 de 2010 (folio 163 y 164) la demandante fue inscrita en el escalafón nacional docente en el grado 2AE, reubicada por la Resolución 05204 de 28 de octubre de 2010 (folio 158) en el grado 2, nivel salarial B.

De acuerdo con lo anterior, y valorada la prueba documental y los antecedentes administrativos aportados, es claro para la Sala que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, en la medida que por haber sido vinculada al servicio docente en el año de 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 se le aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto 1042 de 1978, norma que a pesar de consagrar la prima de servicios, en su artículo 104 excluyó de su aplicación a los docentes oficiales.

Por tanto, a pesar que la prima de servicios para el sector docente fue creada por el Decreto 1545 de 2013 a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días, conforme lo señalado por el *a quo* la señora Janett Manjarrez Chávez no tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios durante el periodo reclamado, es decir, 2008 a 2013.

En conclusión: En el presente asunto, toda vez que la demandante se vinculó como docente en el año 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se le aplica las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto 1042 de 1978 que consagró la prima de servicios, como lo declaró el *a quo*.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹³ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- 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).

¹³ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

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 CGP¹⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas en segunda instancia a la demandante, en la medida que a pesar de resultar vencida en esta instancia la entidad demandada no intervino en el trámite de la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 11 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Janett Manjarrez Chávez contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

¹⁴ “**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:(...)”

Segundo: Sin condena en costas en segunda instancia.

Tercero: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ