



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

**Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2018

**Radicación:** 27001-23-33-000-2014-90024-01  
**Número interno:** 3375-2015  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Luz Amparo Mena Cuesta  
**Demandado:** Departamento del Chocó- Dasalud.

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-024-2018**

**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 30 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo del Chocó, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora Luz Amparo Mena Cuesta 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 Departamento del Chocó y al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó –Dasalud- en liquidación.

### **Pretensiones.**

1.- Declarar la nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos originados en la petición del 28 de mayo de 2009 y 30 de diciembre de 2011, por medio de los cuales solicitó a Dasalud en Liquidación el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas o el traslado de las mismas al Fondo Nacional del Ahorro de los valores que debían consignarse de los años 2006 a 2011.

2.- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición del 23 de febrero de 2011 y 17 de febrero de 2012, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria como consecuencia del incumplimiento en el pago de las cesantías o de su consignación en el Fondo Nacional del Ahorro.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

3.- Ordenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la indemnización moratoria regulada en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996, 1071 de 2006 y el Decreto 1582 de 1998 por la no transferencia de las cesantías parciales correspondiente a los años 2006 a 2011 al Fondo Nacional del Ahorro donde se encuentra afiliada la señora Luz Amparo Mena Cuesta.

### **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.<sup>1</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su 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 corregirlo<sup>2</sup>.

En el presente caso a folio 126 y cd que obra a folio 129 A, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Debido a que el Departamento del Chocó, no propuso excepciones previas en la contestación de la demanda y a que no encuentra el despacho en esta etapa del proceso, hechos probados y constitutivos de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva que habiliten la facultad de su declaratoria de oficio, en los términos indicados por el artículo 180 numeral 6 del CPACA, en

---

<sup>1</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

<sup>2</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

concordancia con el artículo 172 y 175-3 que tratan del traslado y la contestación de la demanda, ni las establecidas en el artículo 100 del CGP, se dispone: Declárase que no existen excepciones previas [...]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

### **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.<sup>3</sup>

En el *sub lite* a folios 126 a 127 y cd que obra a folio 129 A, el *a quo* fijó el litigio respecto de los hechos relevantes y el problema jurídico de la siguiente forma:

### **Hechos relevantes según la fijación del litigio**

«[...] PRIMERO: La señora LUZ AMPARO MENA CUESTA, labora al servicio del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó, en el cargo de auxiliar administrativa, en el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2004, hasta la actualidad.

SEGUNDO: Pese a la solicitud del pago de las cesantías parciales o la transferencia de las mismas al Fondo Nacional del Ahorro, al cual se encuentra afiliado (sic) la demandante, correspondiente a los años 2006-2011, no se cumplió con el deber legal, mediante derecho de petición de fecha 28 de mayo del 2009 y radicado en la misma fecha y el 30 de diciembre de 2011, en las entidades demandadas, se solicita el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria conforme lo establece las leyes 244 de 1995 (sic), art. 1,2 y la Ley 1071 de 2006. A través de derechos de peticiones (sic) de fecha 23 de febrero de 2011 y radicado el

---

<sup>3</sup> Hernández Gómez William, actualmente consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

25 de febrero de 2011 y 17 de febrero de 2012 y radicado el 17 de febrero de 2012 [...]»

Se le concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.

### **Problema jurídico fijado en el litigio**

«[...] 1.- Se debe establecer en el presente caso si el acto ficto o presunto, respecto de las reclamaciones del 28 de mayo de 2009, 30 de diciembre de 2011, 23 de febrero de 2011 y 17 de febrero de 2012, son nulos, se citan como normas violadas las siguientes: artículo 53 de la Constitución Política, Decreto 2712 de 1991 artículo 1º, Decreto 3118 de 1968 artículo 1º ordinal A, artículo 2 ordinales a y b, artículo 3, artículo 28 y artículo 37, Ley 1071 de 2006, Ley 244 de 1995, Ley 50 de 1990, artículo 99, 101, 104, numeral 3º, artículos 85 y 40 del C.C.A., Ley 344 de 1996 artículo 13 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, 2.- Si como consecuencia se debe condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a la señora LUZ AMPARO MENA CUESTA, la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 (sic), reglamentada por la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías parciales correspondientes a los años 2006 al 2011. 3.- Si la señora LUZ AMPARO MENA CUESTA, tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías parciales y a la sanción moratoria [...]»

### **SENTENCIA APELADA<sup>4</sup>**

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Por tanto:

i) Declaró la nulidad de los actos fictos negativos derivados de las peticiones de fecha 29 de mayo de 2009 y 30 de diciembre de 2011, que negaron las transferencias de las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro para los años 2006 a 2011.

---

<sup>4</sup> Folios 151 a 165

ii). Ordenó a Dasalud en liquidación adelantar las gestiones administrativas y financieras para consignar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de la demandante por los años 2006 a 2011, con cargo a los recursos propios de la masa de liquidación o del departamento del Chocó en caso de ser insuficiente y

iii). Denegó la petición de nulidad de los actos fictos negativos respecto de las peticiones de 25 de febrero de 2011 y 17 de febrero de 2012, en cuanto negaron el reconocimiento a la sanción moratoria.

Para el efecto, consideró que está probado que la demandante está vinculada al Fondo Nacional del Ahorro, sin que haya constancia del pago de las cesantías correspondientes a los años 2006 a 2011, y en esa medida ordenó su consignación.

Afirmó que la demandante no probó haber radicado la solicitud del pago de las cesantías parciales al Fondo Nacional del Ahorro con el cumplimiento de los requisitos legales, pues el documento de solicitud no contiene petición en ese sentido, ya que en el mismo se pide el pago de la sanción moratoria fundamentado en la no consignación del valor correspondiente a sus cesantías a dicho fondo.

Indicó que la consecuencia prevista por la ley para la no consignación o la consignación tardía de las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro no es la sanción moratoria, sino, que habilita a dicho fondo para adelantar las acciones de cobro de conformidad con el artículo 7 de la Ley 432 de 1998, reglamentada por el artículo 34 del Decreto 1453 de 1998.

Concluyó que los escritos radicados el 29 de mayo de 2009 y 30 de diciembre de 2011, no cumplen con los requisitos previstos por la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, en consecuencia, al no haberse radicado en debida forma el reclamo, es decir, ante el Fondo

Nacional del Ahorro, al cual se encuentra afiliada la demandante, evidentemente el mismo no tiene la virtualidad de originar la sanción moratoria que hoy se reclama.

### **RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>**

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; fue enfática en señalar que lo solicitado en el proceso fue el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que considera que su régimen de cesantías es el anualizado y de las pruebas obrantes en el expediente se colige que la entidad incumplió con la obligación legal de consignar sus cesantías de los años 2006 a 2011 en los términos señalados en la citada ley o su transferencia al Fondo Nacional del Ahorro y en esa medida solicita su reconocimiento.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia, según constancia obrante a folio 200.

**Concepto del Ministerio Público:** No rindió concepto en segunda instancia, como se observa a folio 200 del expediente.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>6</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

---

<sup>5</sup> Folios 169 a 171

## **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Luz Amparo Mena Cuesta, como afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por la omisión de su empleador al no consignar oportunamente sus cesantías al referido fondo entre los años 2006 y 2010?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantía por cuanto la Ley 432 de 1998 no previó dicha consecuencia. Lo anterior se sustenta en las razones que pasan a explicarse:

### **De las características y diferencias entre la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y la consagrada en la Ley 244 de 1995.**

Esta Subsección en reiterada jurisprudencia<sup>7</sup>, ha señalado que existe diferencia entre la indemnización derivada: i) de la falta de consignación antes del 15 de febrero de cada año en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre prevista en la Ley 50 de 1990; con ii) la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, o el pago de las cesantías parciales sin que medie la terminación del vínculo laboral, ya que una vez que se presenta este

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 3435-2015

hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa o solicita el pago de sus cesantías parciales y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

Es decir, las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, regulan dos situaciones diferentes, a saber: i) la primera la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) la segunda el no pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral o dentro del vínculo laboral la no cancelación de las cesantías parciales para efectos de vivienda o educación.

En aplicación de los razonamientos precedentes, en el presente asunto del escrito de la demanda y del recurso de apelación se colige que la señora Luz Amparo Mena Cuesta, quién aún está vinculada solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías para los años 2006 a 2011 prevista en la Ley 50 de 1990 y no la consagrada en la Ley 244 de 1995. Por lo tanto, bajo ese entendido se analizará el recurso de apelación.

**De la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 para el régimen anualizado de cesantías.**

De acuerdo a lo esclarecido líneas atrás es preciso señalar que el sistema de liquidación anualizado de cesantías contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, señalados expresamente por el Decreto reglamentario 1582 de 1998 que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, previó la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor correspondiente a la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.** [...]» (Se destaca)

El artículo de la referida ley, instituye el régimen de liquidación definitiva anual y el manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el cual el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la entrega al empleado de un certificado sobre su cuantía y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, e igualmente, la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Puntualmente frente a ese tema, la sanción moratoria se hace exigible a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, en cuenta individual del

trabajador antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social<sup>8</sup>.

### **Improcedencia del reconocimiento de la sanción moratoria de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.**

El artículo 6 de la Ley 432 de 1998 contempló lo concerniente a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos. Para el efecto:

«[...] Artículo 6º.- Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia,

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016

como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.»<sup>9</sup> (Subrayado de la Subsección)

Conforme a lo anterior, en caso de incumplimiento en la obligación de las entidades pagadoras de transferir los valores correspondientes a la doceava parte de los salarios base para liquidar la cesantía, corresponde al FNA adelantar las acciones de cobro consistente en intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora. Para ello, el artículo 7 de la Ley 432 de 1998<sup>10</sup> reguló que las liquidaciones mediante las cuales el fondo determine los valores adeudados tienen el carácter de títulos ejecutivos.

En ese orden de ideas, de la interpretación sistemática de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 1.º del Decreto 1582 de 1998 y 6 de la Ley 432 de 1998, debe concluir esta Subsección que en el régimen de cesantías previsto para los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro no es aplicable la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio de cesantía anualizada por parte del empleador al fondo.

Determinado lo anterior en el presente asunto se tiene probado lo siguiente:

1. Según certificación expedida por el jefe de la División de Talento Humano del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (folio 45), se observa que la señora Luz Amparo Mena Cuesta

---

<sup>9</sup>Modificado por el art. 193, Decreto Nacional 019 de 2012

<sup>10</sup> **Artículo 7º.- Acciones de cobro.** Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones de las entidades empleadoras, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá carácter de título ejecutivo.

El Fondo podrá verificar la exactitud y oportunidad de las correspondientes transferencias de cesantías, para lo cual gozará de facultades de investigación y fiscalización en las entidades empleadoras, para tal efecto podrá:

- a. Practicar visitas de inspección a las entidades;
- b. Nóminas, presupuestos, balances y libros de contabilidad; y

Hacer requerimientos a los representantes legales, jefes de personal y pagadores;

ingresó a laborar a dicha entidad el 11 de marzo de 2004 en el cargo de auxiliar administrativo.

2. De la certificación expedida por el Fondo Nacional del Ahorro (folio 43) y del extracto individual de cesantía (folios 139 a 143) se desprende que la demandante se encuentra afiliada al referido Fondo desde el año 2004 hasta la fecha de presentación de la demanda, sin que se encuentre probado que la entidad haya efectuado la transferencia que corresponde al pago de las cesantías de la demandante que trata el artículo 6 de la Ley 432 de 1998<sup>11</sup>.

Conforme a lo señalado en acápites anteriores, se colige que por estar afiliada la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, no es procedente el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, en la medida que la Ley 432 de 1998 previó una consecuencia diferente en el caso de mora en la consignación de los aportes por parte del empleador como es el cobro de intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente.

**En conclusión:** En razón a que la demandante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, no tiene derecho a la sanción moratoria prevista en el

---

<sup>11</sup> **Artículo 6º.-** *Trasferencia de cesantías de servidores públicos.* [Modificado por el art. 193, Decreto Nacional 019 de 2012.](#) En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que regula la sanción por no consignación oportuna de las cesantías anualizadas tal como lo declaró el *a quo*, toda vez que la Ley 432 de 1998, prevé el pago de intereses moratorios en el caso de mora en la consignación de los aportes por parte del empleador.

### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación tendientes al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.

### **De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez<sup>12</sup> 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

---

<sup>12</sup> 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.

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).

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>13</sup>, 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 conforme el ordinal 5.º del artículo 365 del CGP, no se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que se confirma la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda.

**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,**

---

<sup>13</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:(...)”

## **FALLA**

**Primero:** Confirmar la sentencia de 30 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Luz Amparo Mena Cuesta contra el Departamento del Chocó y al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó –Dasalud- en liquidación.

**Segundo:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**