CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 76001233300020120060601 [20560]

Demandante: **CONSULTORÍAS DE INVERSIONES S.A.**

Demandado: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

Asunto: **Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

Impuesto de industria y comercio año gravable 2005

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutiva de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:

> *«**1. DECLARAR** la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión del 31 de enero de 2011 y de la Resolución No. 1577 del 26 de junio de 2012 "Por la cual se decide un recurso de reconsideración", producidas ambas por la Subdirección de impuestos y rentas municipales del Municipio de Cali. **2.** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho **DECLARAR** que la sociedad Consultorías de Inversiones S.A. no está obligada a pagar un mayor impuesto de industria y comercio por el año gravable 2005, ni al pago de la sanción por inexactitud. **3. CONDENAR EN COSTAS** al Municipio de Santiago de Cali, las cuales deberán ser liquidadas y ejecutadas de acuerdo al artículo 392 del C.P.C.*
>
> *[...]»*[1].

ANTECEDENTES

El 6 de noviembre de 2008, Consultoría de Inversiones S.A., presentó de manera extemporánea la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2005.

Previo Emplazamiento para corregir No. 4131.1.12.6 – 10 del 6 de julio[2] y Requerimiento Especial No. 4131.1.12.6 – 10 del 22 de septiembre, ambos de 2010[3], la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales de Santiago de Cali profirió la Liquidación Oficial de Revisión No. 4131.1.123.6 – 7786117 del 31 de enero de 2011[4], para modificar la declaración privada. La modificación consistió en gravar a la tarifa del once por mil los ingresos por dividendos, porque se obtienen en ejercicio de una actividad comercial. Además, impuso sanción por inexactitud.

El 2 de agosto de 2011, la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión[5].

Mediante Resolución No. 4131.1.12.6 –7786117 del 26 de junio de 2012, la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, confirmó el acto recurrido[6].

DEMANDA

Consultorías de Inversiones S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones[7]:

> *"1.- Por las causales de nulidad invocadas en la demanda, DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos:*
>
> - *RESOLUCIÓN 4131.1.12.6-1577 DEL 26 DE JUNIO DE 2012 QUE RESUELVE UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, proferida por la Subdirectora Administrativa de Impuestos y Rentas Municipales del Municipio de Santiago de Cali, Dra. PAULA ANDREA LOAIZA GIRALDO, interpuesto en contra de la Liquidación Oficial de Revisión por no declarar 4131.1.12.6-7786117 del 31 de enero de 2011.*

[2] Folios 95 a 96
[3] Folios 83 a 90
[4] Folios 71 a 75
[5] Folios 34 a 66
[6] Folios 11 a 26
[7] Folios 105 y 106

- *RESOLUCIÓN 4131.1.12.6-7786117 DEL 31 DE ENERO DE 2011 que modifica la declaración privada del impuesto de industria y comercio del año 2005, proferida por la Subdirectora Administrativa de Impuestos y Rentas Municipales del Municipio de Santiago de Cali, Dra. PAULA ANDREA LOAIZA GIRALDO.*

3.- (Sic) Como consecuencia de la anterior declaratoria, RESTABLECER EN SU DERECHO a CONSULTORÍA DE INVERSIONES S.A., NIT 890.317.196-6, disponiendo que:

3.1. Por el año gravable 2005, no está obligado a declarar y pagar un mayor valor por el impuesto de industria y comercio, y
3.2. Por tanto, que no es procedente imponerle sanción por inexactitud.

4.- Por último, condenar al Municipio de Santiago de Cali, al pago de las costas y gastos procesales, incluidas las agencias en derecho, considerando la flagrante violación al debido proceso, lo que genera ejercitar esta acción."

Citó como violadas las siguientes normas:

- Artículos 4, 29 y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 130 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 42 de la Ley 200 de 1995.
- Artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 198 del Decreto 1333 de 1986.
- Artículos 647, 688, 691, 721, 732, 734, 742 y 744 del Estatuto Tributario.
- Artículos 75, 139, 141, 147 y 149 del Decreto 523 de 1999 de la Alcaldía de Santiago de Cali.
- Artículos 250 del Acuerdo 321 de 2011 del Concejo de Cali.
- Artículos 110 y 111 del Decreto Municipal 139 de 2012.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Violación al debido proceso

De acuerdo con el inciso 2 del artículo 565 del Estatuto Tributario, adoptado por el municipio de Santiago de Cali en el artículo 13 del Decreto 139 de 2012, las resoluciones que resuelven recursos se deben notificar personalmente. En consecuencia, el recurso de reconsideración fue indebidamente notificado, porque la fijación en edicto, realizada el 18 de julio de 2012, se efectuó antes de que corriera

el término de 10 días para efectuar la notificación personal, que vencían el 19 de julio de 2012.

Así, el edicto debió fijarse el 23 de julio de 2012 y desfijarse el 3 de agosto siguiente. Por tanto, se configuró un silencio administrativo positivo.

Incompetencia por el factor funcional

En el Decreto 624 de 1989, artículo 688, se confirió competencia para proferir emplazamiento para corregir y el requerimiento especial al jefe de la unidad de fiscalización. En el artículo 691 de la misma normativa, la competencia para proferir la liquidación de revisión se asignó al jefe de la unidad de liquidación y en el artículo 721, la competencia para resolver los recursos de reconsideración se confirió al jefe de la unidad de recursos tributarios.

Para el caso concreto, todos esos actos se profirieron por un mismo funcionario, el Subdirector Administrativo de Impuestos y Rentas Municipales, quien no tenía competencia para el efecto, lo que además desconoció el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que obliga a los municipios a adelantar los procedimientos de fiscalización conforme lo dispuesto en el Estatuto Tributario.

Expedición irregular de los actos

Conforme al artículo 742 de ET y el 147 del Decreto 529 de la Alcaldía Municipal de Cali, las decisiones de la administración deben fundarse en las pruebas que obran en el expediente administrativo.

En ese sentido, se aportó con el recurso de reconsideración prueba contable en la que se certificó el carácter y la naturaleza de activo fijo que tienen las inversiones de la sociedad y no se tuvo en cuenta.

Además, la confesión es un medio de prueba y en el recurso de reconsideración, la sociedad afirmó que realizó actividades de venta de productos agropecuarios y de caña de azúcar.

Conforme a lo expuesto en la liquidación oficial de revisión y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, uno de los ingresos que adicionó el municipio fueron los dividendos por inversiones en sociedades por valor de $31.469.842.780, los cuales serían gravados con el impuesto de industria y comercio si la actividad se realiza en desarrollo del objeto social, como principal o conexa, lo que no ocurrió. Tampoco deben gravarse los dividendos por inversiones que tienen carácter de activos fijos.

A la sociedad se le impuso sanción por inexactitud sin que existiera conducta sancionable y sin que se le explicaran las razones para hacerlo, pues no actuó de manera dolosa. Para el efecto, no se tuvo en cuenta que el contribuyente declaró los valores correspondientes a la totalidad de los ingresos en el periodo gravable de manera veraz y completa, sino que la sociedad consideró que algunas de las actividades que realizó no debían ser gravadas con el impuesto de industria y comercio (rentas pasivas por dividendos de sociedades con carácter de activo fijo y cultivo de caña).

Finalmente, se incurrió en falsa motivación, porque el municipio no demostró que la sociedad haya realizado actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y porque se aplicó, sin razón, la tarifa de once por mil.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la actora por las siguientes razones[8]:

Los artículos 32 al 39 de la Ley 14 de 1983 disponen quiénes son los sujetos pasivos, el hecho generador, la base gravable y la tarifa del impuesto de Industria y Comercio. Para la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, estos elementos se encuentran en el Acuerdo Municipal 035 de 1985, que estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2011, pues fue derogado por el Acuerdo 0321 del 30 de diciembre de 2011.

[8] Folios 174 a 191

La administración municipal, en ejercicio de la actividad fiscalizadora, profirió los actos administrativos demandados conforme a derecho, pues el auto de apertura, el auto de verificación o cruce y la resolución mediante la que se resolvió el recurso de reconsideración, se expidieron conforme a los artículos 123 a 138 del Decreto Extraordinario 0523 de 1999, modificado por el Acuerdo 0321 de 2011, derogado por el Decreto 139 de 2012 y, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 715 a 720 del Estatuto Tributario.

Conforme a la normativa aplicable, todas las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades comerciales, industriales o de servicios son sujetos pasivos del impuesto de industria y Comercio sobre los ingresos brutos derivados del ejercicio de la actividad, ya sea de manera permanente u ocasional, salvo que la actividad específica o la naturaleza de la actividad realizada por el contribuyente se encuentre exenta del tributo, que no fue el caso.

El municipio de Santiago de Cali profirió emplazamiento para corregir, frente a la declaración del impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2005, vigencia fiscal 2006, que no atendió el contribuyente.

En consecuencia, profirió el requerimiento especial y, como no se presentó la corrección de la declaración privada, en aplicación del artículo 110 del Decreto Municipal 0523 de 1999, se profirió la liquidación oficial de revisión que modificó la declaración presentada por Consultorías de Inversiones S.A.

Lo anterior, porque revisada la declaración privada presentada por la demandante, se observó en el renglón 24 (menos otras deducciones, actividades no sujetas) un valor de $31.660.797.000. No obstante, se revisaron los documentos del contribuyente y se determinó que era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, de acuerdo a los soportes contables obligatorios, porque ejerció la actividad comercial de inversión mediante la compraventa de acciones.

No se configuró alguna de las causales de nulidad de los actos de liquidación de impuestos y de resolución de recursos proferidos por la administración, porque se profirieron por el funcionario competente, esto es, la Subdirección Administrativa de Impuestos y Rentas Municipales, por lo que gozan de la presunción de legalidad.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda. Los fundamentos de la decisión se resumen así[9]:

Silencio administrativo positivo

Los actos administrativos proferidos por la administración tributaria son nulos por no ser notificados en los términos dispuestos por la ley, pues la notificación permite a la contraparte el ejercicio del derecho de defensa. En el caso de la normativa tributaria, los actos administrativos deben notificarse por correo electrónico o personalmente y las providencias que deciden sobre recursos se deben notificar personalmente o por edicto si el contribuyente, agente retenedor o declarante no comparece en el término de 10 días siguientes a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

Por otra parte, la administración cuenta con un año para resolver los recursos de reconsideración o reposición y se configura silencio administrativo positivo si la decisión no ocurre en ese término.

Como la actora presentó el recurso de reconsideración el 2 de agosto de 2011, la Administración Municipal de Santiago de Cali tenía plazo para resolverlo hasta el 2 de agosto de 2012, término en el cual, además, debía notificar el acto personalmente o por edicto.

En este caso, el 26 de junio de 2012 se resolvió el recurso de reconsideración. El aviso de citación se introdujo al correo el 5 de julio de 2012, por lo que los diez días para notificarse personalmente empezaban a correr al día siguiente (desde el 6 hasta el 19 de julio).

Como la actora no se notificó de manera personal, el edicto debía fijarse al día siguiente hábil (23 de julio de 2012), por diez días, que concluían el 3 de agosto, por lo que la notificación era extemporánea.

[9] Folios 201 a 2019

No obstante, el edicto se desfijó de manera anticipada el 1 de agosto de 2012, por lo que la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración fue irregular.

En ese sentido, la administración profirió un acto cuando ya había perdido competencia para hacerlo, lo que vició el procedimiento administrativo tributario y da lugar a la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Se condena en costas al demandado, de conformidad con los artículos 188 del CPACA y 392 del C.P.C.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** fundamentó el recurso de apelación así[10]:

Dentro de esta oportunidad procesal se controvierte solo lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, que dispuso *"CONDENAR EN COSTAS al Municipio de Santiago de Cali, las cuales deberán ser liquidadas y ejecutadas de acuerdo al artículo 392 del C.P.C."*

Advirtió que la actuación procesal del Municipio fue leal y de buena fe, así como lo fue en el trámite administrativo. Además, que actuó en cumplimiento de sus funciones orientadas a obtener el mayor recaudo de los impuestos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante precisó que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la apelante, relacionados con la condena en costas. Agregó que no se justificaron las razones para la exoneración de la condena en costas, pues el proceso es de interés particular, porque se tramitó mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y se refirió a la liquidación del impuesto de industria y comercio de la sociedad para el año 2005. Luego, pidió que se mantuviera la decisión de primera instancia[11].

[10] Folios 220 a 222
[11] Folios 446 a 453

La **demandada** insistió en los planteamientos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación[12] y agregó que en el presente caso se persiguió la declaratoria de nulidad de un acto administrativo por no ajustarse a la legalidad, lo que lo hace de interés público. Por tanto, el proceso está exento de que se disponga condena en costas, de acuerdo al artículo 188 del C.P.C.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali, la Sala precisa si procede la condena en costas a cargo del demandado, pues el *a quo* condenó a la apelante al pago de las costas y dispuso que debían ser liquidadas y ejecutadas con fundamento en el artículo 392 del C.P.C.

Por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[13], en este caso es aplicable el artículo 328 del Código General del Proceso, vigente al momento en que la demandada interpuso el recurso de apelación.

Esta norma prevé lo siguiente:

> ***"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".*
> (Subraya la Sala).

[12] Folios 236 a 240
[13] **CPACA 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.

En esas condiciones, la competencia del *ad quem* está delimitada, en este caso, por lo expuesto en el recurso de apelación. Por lo tanto, el análisis de la Sala se limita a la procedencia de la condena en costas impuesta al municipio de Santiago de Cali la sentencia apelada.

El municipio de Santiago de Cali fundamenta el recurso de apelación en que en el desarrollo del procedimiento administrativo y del proceso contencioso, actuó de buena fe y en ejercicio de las competencias como recaudador de impuestos. Así mismo, alega que no procede la condena en costas por tratarse de un proceso donde se ventila un interés público.

La condena en costas se halla prevista en el artículo 188 del CPACA, que consagra lo siguiente:

> *"**Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Por su parte, el artículo 361 del Código General del Proceso dispone que *"las costas están integradas por **la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho**. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".* (Negrilla de la Sala)

Así pues, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla que no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Sobre el alcance de la expresión *"procesos en que se ventile un interés público"*, en sentencia de 6 de julio de 2016, la Sala precisó lo siguiente[14]:

> *"[...] la regla general es que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, en la sentencia, se dispondrá sobre la condena en costas.*

[14] Exp. 20486, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Esta regla no se aplica para los procesos en los que se ventile un interés público, es decir, ***que no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas.***

En este sentido se debe entender el alcance de la expresión "procesos en que se ventile un interés público" y no como lo interpretó la UAE - DIAN, porque, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción alguna entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo[15] *[prohibición de condena en costas al Estado], antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998*[16] *[condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo]".* (Se destaca)

Asimismo, sobre la no exoneración de costas al recaudador de tributos, lo que implica un interés público, en la misma providencia, la Sala señaló lo siguiente[17]:

"Es oportuno recordar que la Corte Constitucional[18]*, al estudiar el tema de la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales previstas en el artículo 1, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989, se refirió a las prerrogativas públicas en la Constitución Política en los siguientes términos:*

"[...] la legitimidad de un privilegio público depende de que éste pueda ser adscrito al cumplimiento o la satisfacción de alguna de las finalidades que la Carta Política le ha confiado al Estado. Adicionalmente, la específica configuración - usualmente legal - que adopte la prerrogativa pública de que se trate debe adecuarse a los postulados del principio constitucional de proporcionalidad (C.P., artículo 5°), según el cual ésta deba ser útil y necesaria respecto de la finalidad que persigue y no comprometa bienes constitucionales más importantes que los que busca promocionar o proteger".

Y al realizar el estudio del juicio de proporcionalidad de la exención de condena en agencias en derecho[19]*, la Corte expuso lo siguiente:*

"[...]

Más arriba en esta sentencia se estudió que a la exención de condena en costas a favor de ciertas entidades públicas le ha sido atribuida la finalidad de conceder un privilegio a esos entes estatales por el hecho de serlo, es decir, en razón de su "peculiar personalidad", de su "personalidad pública" o por la garantía del "interés general" que, a los mismos, corresponde cumplir. Aparte de estas finalidades, no ha sido avanzado un fin alternativo directamente comprometido con el cumplimiento de alguno de los objetivos específicos que la Constitución

---

[15] "***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".*

[16] **Artículo 55.** *Condena en costas.* El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: "*Artículo 171. 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.*"

[17] Sentencia de 6 de julio de 2016, exp. 20486, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[18] Cfr. la sentencia C-539/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declaró exequible el inciso 2° del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), salvo las expresiones "*agencias en derecho, ni*" y "*las intendencias y las comisarías*" que se declaran inexequibles.

[19] *Ib.*

adscribe al Estado. [...] En principio parecería que nada, distinto al hecho de que la parte vencida es el propio Estado, sirve para explicar la excepción estudiada.

En opinión de la Corte, según lo visto en párrafos anteriores, estas finalidades son contrarias al esquema axiológico que encuadra el ejercicio del poder público establecido en la Carta Política (v. supra) y, por tanto, carecen de toda legitimidad.

[...]

28. Podría alegarse que la finalidad de la norma que se estudia es la de proteger los recursos fiscales de las entidades públicas. Ciertamente, la mencionada disposición restringe los costos y expensas de las mencionadas entidades cuando resulten vencidas en un proceso judicial.

[...]La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesariedad, constata la Corte que existen otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudirse a la ya mencionada figura del llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial, le reintegre al Estado, al menos una parte de lo que este debió pagar.

Pero incluso si llegare a sostenerse que la medida es necesaria para proteger los recursos públicos, lo cierto es que es absolutamente desproporcionada. Como fue estudiado con anterioridad, la disposición parcialmente cuestionada consagra un tratamiento desigual para las partes procesales y crea un desequilibrio notorio en la distribución de las cargas públicas sin que lo anterior pueda justificarse en la protección de los recursos fiscales. Es cierto que el patrimonio público debe protegerse contra gastos inocuos, innecesarios o inútiles, pero ninguno de estos adjetivos puede predicarse del pago de las expensas que una persona tuvo que asumir por causa de una acción u omisión ilegítima de la propia administración. En estas circunstancias, el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses.

Si el legislador considera importante evitar ciertos gastos – como el pago de las agencias en derecho de la parte que ha vencido en un juicio contra las entidades públicas mencionadas -, no puede hacerlo obligando a quien ha resultado lesionado por culpa del Estado a asumir la correspondiente carga. Si ello se permitiera, se estaría aceptando que la sociedad entera se beneficie de una carga impuesta a una persona que, adicionalmente, ha sido víctima de una actuación u omisión ilegítima por parte del Estado. En suma, el sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta".

2.3. Con base en esos mismos argumentos, puede concluirse que no le asiste la razón a la UAE - DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se

le deba exonerar de la condena en costas".

En ese orden de ideas, la el municipio de Santiago de Cali no está exonerado de la condena en costas por el hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos tenga implícito un interés público, pues "*el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses*", como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia parcialmente transcrita por la Sala, que en esta oportunidad reitera[20].

Pues bien, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

> "***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.*
>
> *[...]*
>
> ***"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."* (Se destaca)

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente[21]:

> "*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, según el artículo 365[22]. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366[23], 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***

[20] Sentencia de 6 de julio de 2016, exp. 20486, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez
[21] Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.
[22] Se transcribe el artículo 365 del CGP.
[23] Se transcribe el artículo 366 del CGP.

> ***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".* Subraya la Sala

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) para la procedencia de la condena en costas contra el municipio de Santiago de Cali, pues fue la parte vencida en el proceso. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala[24], esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que ***"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".***

Se advierte que una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demandada, que las hagan procedentes contra el municipio de Santiago de Cali.

Lo anterior es suficiente para revocar el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar negar la condena en costas. En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

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

FALLA

REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada. En su lugar, dispone:

TERCERO*: NEGAR* la condena en costas a cargo del municipio de Santiago de Cali.

En lo demás, ***CONFIRMAR*** la sentencia apelada.

[24] Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidente

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ