

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 76001-23-33-000-2015-01104-01 (23724)
Asunto: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: COLOMBIANA DE COMERCIO S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE CARTAGO
Temas : Impuesto de Industria y Comercio- año 2009 - Silencio Administrativo Positivo

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 24 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al Municipio de Cartago.¹

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente²:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 201376147-1-00154 del 26 de enero de 2014 y 2015-116-76147 del 7 de mayo de 2015, proferidas por el Municipio de Cartago imponiendo sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, periodo gravable 2009, a la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. - Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. - Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A. no está obligada a pagar impuesto de industria y comercio en el periodo gravable 2009 ni la sanción determinados por el Municipio de Cartago en los actos anulados.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Cartago cerrar los expedientes contra la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. - Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A., en razón de las referidas Liquidaciones Oficiales del impuesto de Industria y Comercio -periodo gravable 2009- revocadas en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia.

¹ Folios 206 a 210 c. p.

² Folio 210 c. p.

CUARTO. CONDENAR A LA ENTIDAD ACCIONADA – MUNICIPIO DE CARTAGO a pagar costas y agencias en derecho en favor de la parte demandante, en la forma señalada en las consideraciones de esta providencia [...].
”

ANTECEDENTES

El municipio de Cartago expidió el Emplazamiento para Declarar IC76147-2013-342 de 24 de junio de 2013, con el que otorgó un mes de plazo a la sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. para que presentara la declaración del impuesto de industria y comercio por el año 2009.

La sociedad demandante dio respuesta al emplazamiento para declarar y precisó que no se encontraba obligada a declarar ICA por el periodo 2009, por cuanto no se configuró el hecho generador del gravamen en la jurisdicción de Cartago.

El municipio de Cartago profirió la Resolución IC201376147-1-00154 de 26 de enero de 2014³, por la que impuso a la demandante una sanción por no declarar de \$185.622.232.

El 16 de mayo de 2014, la sociedad demandante presentó recurso de reconsideración⁴ y por Resolución No. 2015-116-76147 de 7 de mayo de 2015, la Administración confirmó el acto recurrido⁵. Decisión que fue notificada personalmente el 25 de mayo de 2015⁶.

DEMANDA

COLOMBIANA DE COMERCIO S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones⁷:

1. La NULIDAD de la Resolución que impone sanción por no declarar No. IC201376147-1-00154 del 26 de enero de 2014 proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Cartago (Valle) y de la Resolución No. 2015-116-76147 del 7 de mayo de 2015 proferida por la misma dependencia y notificada personalmente el día 25 de mayo de 2015.

2. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, solicito que se RESTABLEZCA EL DERECHO de la sociedad COLOMBIANA DE COMERCIO S.A., declarando que no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Cartago por cuanto no realizó actividades gravadas en esa jurisdicción en el año 2009.

3. Declarada la Nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, declarar que COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. no está obligada al

³ Folios 13 a 27 c. p.

⁴ Folio 29 c. p.

⁵ Folios 30 a 43 c. p.

⁶ Folio 44 c. p.

⁷ Folios 67 y 68 c. p.

pago de la sanción por valor de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$185.622.232), y en consecuencia, no debe suma alguna al Municipio de Cartago por este concepto.

4. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, solicito **CONDENAR EN COSTAS** a la entidad demandada en virtud de la actuación”.

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 83, 95 numeral 9 y 150 numeral 12, 338 y 363 de la Constitución política.
- Artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983.
- Artículo 77 de la Ley 49 de 1990.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículos 683, 732 y 734 del Estatuto Tributario.
- Artículo 47 del Acuerdo 25 de 2008 [Estatuto de Rentas del Municipio de Cartago].
- Artículos 135, 136 y 137 de Acuerdo 002 de 2010 [Estatuto de Procedimiento Tributario y de Sanciones del Municipio de Cartago].

El concepto de la violación se sintetiza así:

Silencio administrativo positivo

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 135 y 137 del Acuerdo 002 de 2010 "*Estatuto de Procedimiento Tributario y de Sanciones del municipio de Cartago*", en concordancia con lo previsto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, la Administración debe resolver el recurso de reconsideración dentro del año siguiente a su interposición en debida forma, pues de lo contrario, opera el silencio administrativo positivo.

Colombiana de Comercio S.A. presentó recurso de reconsideración el 16 de mayo de 2014, según la prueba de recibido que aparece en la guía de la empresa de mensajería Servientrega, por lo que la Administración tenía un año para resolver y notificar la decisión, esto es, hasta el 16 de mayo de 2015.

Sin embargo, la decisión se notificó personalmente el 25 de mayo de 2015, es decir, en forma extemporánea y, por consiguiente, operó el silencio administrativo positivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 734 del Estatuto Tributario.

Principio de territorialidad del tributo

El principio de territorialidad del impuesto de industria y comercio implica que en la jurisdicción municipal en la que se realiza la actividad industrial, comercial o de servicios, es en donde nace la obligación tributaria de declarar y pagar el tributo, según se desprende de lo consagrado en el

artículo 32 de la Ley 14 de 1983, en concordancia con el artículo 47 del Acuerdo 25 de 2008 [Estatuto de Rentas del municipio de Cartago].

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, es con la actividad comercial de venta de bienes que se concretan los elementos esenciales del contrato de venta, esto es, donde se fijan los precios, forma de pago y condiciones de entrega, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos o se ejerzan labores de coordinación y asesoría.

La actividad comercial que desarrolla la sociedad demandante se realizó en el municipio de Yumbo, pues en dicha jurisdicción se encuentra el centro de distribución y desde allí el gerente comercial ejerce sus funciones y fija el precio, otorga descuentos, concede plazos o financiación para el pago y establece la fecha de entrega del pedido.

Sostuvo que los empleados de la actora [vendedores o representantes de venta] que se desplazan a diferentes municipios aledaños a Yumbo, entre los cuales se encuentra el municipio de Cartago, no tienen facultades de representación de la compañía y su labor se limita a la recolección de pedidos, para cuyo efecto disponen de una lista de precios que el gerente de la distribuidora emite periódicamente de los productos que comercializa la empresa.

Si bien es cierto que se entregó mercancía a clientes ubicados en el municipio de Cartago, también lo es que el destino de las mercancías no es factor determinante para predicar la realización de la actividad gravada en dicha jurisdicción, pues la titularidad del gravamen no es donde está domiciliado el comprador de la mercancía, sino donde se realiza la actividad comercial. Así lo señaló la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de 23 de abril de 2015, exp. 19363.

En consecuencia, no procede la sanción por no declarar impuesta a la demandante, pues no estaba en la obligación de declarar y pagar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Cartago, toda vez que la actividad comercial se ejerció en el municipio de Yumbo, jurisdicción en la que declaró y pagó el tributo por el periodo gravable discutido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁹

El municipio de Cartago propuso las siguientes excepciones:

Excepción de inexistencia de la causa pretendi. Sostuvo que la sociedad demandante recibió ingresos por la comercialización de productos dentro de la jurisdicción del municipio de Cartago, por lo tanto, ante la omisión en el cumplimiento de la obligación tributaria, procede la sanción por no declarar.

⁸ Sentencia de 24 de octubre de 2013, exp. 19094, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁹ Folios 113 a 151 c. p.

Excepción de inexistencia de vulneración al marco normativo que consagra el impuesto de industria y comercio. Manifestó que la actuación de la Administración se ajustó a las normas vigentes en relación con el impuesto de industria y comercio y las sanciones tributarias correspondientes.

Excepción inepta demanda por indebida escogencia del medio de control. Señaló que el demandante debió ejercer el medio de control de nulidad y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, porque no ha pagado el valor de la sanción impuesta por la Administración.

Además, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, el hecho generador del impuesto de industria y comercio, cuando se trata de actividades comerciales de venta de bienes, tiene lugar en el sitio en que concurren los elementos del contrato de compraventa, esto es, el precio, el plazo de pago y la cosa que se vende.

Sostuvo que independiente de que el contribuyente se encuentre domiciliado en un municipio en donde tiene su establecimiento de comercio, deberá responder por las obligaciones tributarias que adquiera en cada jurisdicción en donde realice las actividades gravadas y para tal efecto, deberá llevar los registros contables correspondientes por cada uno de los municipios.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, los ingresos obtenidos por la comercialización y distribución de bienes por parte de la sociedad Colombiana de Comercio S.A., se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio en el municipio de Cartago, pues en dicha jurisdicción se configuró el hecho generador.

Comoquiera que la demandante no presentó la declaración dentro del término otorgado en el emplazamiento para declarar, el municipio demandado impuso a la actora sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2009, por la suma de \$185.622.232.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada. Las razones de la decisión se resumen así:¹¹

Silencio administrativo positivo

Conforme con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, la Administración Tributaria tendrá un año para resolver el recurso de

¹⁰ Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 19256, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ Folios 206 a 210 c. p.

reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma. Si transcurrido este término, el recurso no se ha resuelto, se configurará el silencio administrativo positivo.

Sobre este punto en particular, el Consejo de Estado ha precisado que *"las decisiones de la Administración para que sean eficaces deben ser notificadas, es decir puestas en debida forma en conocimiento del interesado, de lo contrario se consideran no proferidos los recursos dentro del plazo legal"*¹².

A su vez, ha señalado que *"el administrado adquiere el derecho a que se le reconozcan los efectos del silencio administrativo positivo solo cuando se cumplen las condiciones previstas en la ley para que este se configure, pues es la ley la que otorga los efectos jurídicos positivos a la abstención de la Administración de resolver un recurso"*¹³.

El 19 de mayo de 2014¹⁴ la sociedad demandante presentó el recurso de reconsideración contra la resolución por la que se impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, correspondiente al año 2009. Decisión confirmada mediante Resolución 2015-116-76147 de 7 de mayo de 2015, que fue notificada personalmente el 25 del mismo mes y año.

Comoquiera que el acto que resolvió dicho recurso no se notificó en debida forma dentro del año siguiente a su interposición, el silencio administrativo positivo se configuró conforme con el artículo 734 del Estatuto Tributario.

Por lo anterior, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. IC201376147-1-00154 del 26 de enero de 2014 y 2015-116-76147 del 7 de mayo de 2015. A título de restablecimiento del derecho, declaró que la actora no esta obligada a pagar el impuesto de industria y comercio del periodo gravable 2009, ni la sanción por no declarar.

Por último, condenó en costas a la demandada y fijó las agencias en derecho en el 1.0% de las pretensiones de la demanda de acuerdo con el artículo 365 del CGP en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

RECURSO DE APELACIÓN

El **municipio demandado** apeló con fundamento en los siguientes argumentos¹⁵:

El sujeto pasivo del tributo tiene la obligación de responder por las obligaciones tributarias que adquiriera en cada jurisdicción en donde realice

¹² Sentencia de 4 de noviembre de 2015, exp. 21151, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Fecha que acepta la Administración en los actos demandados.

¹⁵ Folios 217 a 227 c. p.

las actividades que se encuentran gravadas, independiente de que el contribuyente esté domiciliado en otro municipio, departamento o región.

La contabilidad se debe llevar en debida forma y se considera prueba idónea para comprobar que un contribuyente tiene la obligación de declarar en determinada jurisdicción municipal.

De acuerdo con las pruebas llegadas al expediente administrativo, se pudo comprobar que la sociedad demandante obtuvo ingresos por una actividad comercial desarrollada en el municipio de Cartago, toda vez que utilizó la infraestructura, el mercado y generó riqueza en tal jurisdicción.

En consecuencia, previo emplazamiento para declarar y ante la negativa de la sociedad Colombiana de Comercio S.A. de cumplir con la obligación tributaria exigida, el municipio demandado impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, por el año 2009.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** insistió lo dicho en la demanda¹⁶.

La **demandada** guardó silencio en esta oportunidad.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al Municipio de Cartago.

Cuestión previa

Para resolver, la Sala previamente se pronunciará sobre la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, propuesta por la parte demandada.

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso *segundo del artículo anterior*.

¹⁶ Folios 253 a 257 c. p.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto que lesionen un derecho subjetivo. Está condicionada a la existencia de un *acto administrativo* que lesione un derecho individual protegido por una norma jurídica y a que, ante la declaratoria de nulidad, pueda pedirse el restablecimiento del derecho o la reparación del daño ocasionado mientras dicho acto surtió efectos.

El Despacho advierte, que la parte actora a través del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de la Resolución IC201376147-1-00154 de 26 de enero de 2014, por la que impuso a la demandante una sanción por no declarar de \$185.622.232 y la Resolución No. 2015-116-76147 de 7 de mayo de 2015, por la que la Administración confirmó el acto recurrido.

En consecuencia, como restablecimiento del derecho, solicita que se declare que la Sociedad Colombiana de Comercio S.A. – Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A. no está obligada a pagar impuesto de industria y comercio en el periodo gravable 2009 ni la sanción determinados por el Municipio de Cartago en los actos demandados.

Conforme con lo expuesto, la Sala considera que no está probada la excepción de inepta demanda, pues como se observa las pretensiones de la misma se dirigen a que se declare la nulidad de unos actos administrativos de carácter particular y concreto y su correspondiente restablecimiento del derecho, pretensiones que se enmarcan en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, no prospera la excepción de inepta demanda, planteada por el apoderado judicial de la parte demandada.

Silencio Administrativo Positivo

El Tribunal determinó que se configuró el silencio administrativo positivo en relación con el recurso de reconsideración contra la Resolución No. IC201376147-1-00154 de 26 de enero de 2014.

Respecto al término para resolver el recurso de reconsideración y la configuración del silencio administrativo positivo, los artículos 135 y 137

del Acuerdo 002 de 2010¹⁷, en armonía con lo dispuesto en los artículos 732¹⁸ y 734¹⁹ del Estatuto Tributario consagran lo siguiente:

"ARTÍCULO 135. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. *La Secretaría de Hacienda tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma."*

"ARTÍCULO 137. SILENCIO ADMINISTRATIVO. *Si transcurrido el término señalado en el artículo 135, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Secretaría de Hacienda, de oficio o a petición de parte, así lo declarará".*

Conforme con las normas transcritas, la Administración dispone de un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, pues en caso de que transcurra dicho término sin que el recurso se resuelva, se entenderá fallado a favor del recurrente y se configurará el silencio administrativo positivo.

En relación con el momento a partir del cual se cuenta el año que tiene la Administración para resolver el recurso, esto es, cuando se entiende interpuesto el recurso en debida forma, la Sala ha entendido *"que ese plazo se cuenta a partir del mismo día en que se presenta el recurso, puesto que así lo establece claramente la norma"*.²⁰

También ha señalado que *"para que el recurso se entienda resuelto oportunamente es necesario que dentro del término legal, que es de un año, se notifique el acto que decide el recurso, pues, de otra manera, no puede considerarse resuelta la impugnación, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce efectos jurídicos y se entiende como no resuelto"*.²¹

Además, el término de un año previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario, es preclusivo, porque el artículo 734 ibídem establece que ante su incumplimiento se configura el silencio administrativo positivo a favor del contribuyente. En consecuencia, si vence el término legal sin que se

¹⁷ Por el cual se expide el Estatuto de Procedimiento Tributario y de Sanciones del municipio de Cartago.

¹⁸ **"ARTÍCULO 732. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS.** *La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma."*

¹⁹ **"ARTÍCULO 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO.** *Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará".*

²⁰ Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Exp. 17277, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Este criterio ha sido reiterado, en fallos de 7 de junio de 2012, Exp. 18163 y de 5 de julio de 2012, Exp. 18498, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de enero de 2012, Exp. 17578 y de 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas.

²¹ Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

resuelva el recurso se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en consecuencia, el acto deviene en nulo²².

En el presente asunto, el recurso de reconsideración contra la Resolución No. IC201376147-1-00154 de 26 de enero de 2014 se interpuso el 16 de mayo de 2014.²³ Por consiguiente, a partir de dicha fecha, la DIAN tenía un año para resolverlo y notificarlo, esto es, hasta el 16 de mayo de 2015.

Se advierte que el municipio demandado notificó el acto personalmente a la contribuyente el 25 de mayo de 2015²⁴. Por consiguiente, la notificación se surtió en forma extemporánea, es decir, fuera del plazo de un año que tenía la Administración para notificar la decisión.

Lo anterior, porque si bien la Resolución fue proferida el 7 de mayo de 2015, solo se notificó hasta el 25 del mismo mes y año, cuando ya se había vencido el plazo. Entonces, la notificación del acto por el que resolvió el recurso de reconsideración no fue oportuna.

En consecuencia, para la Sala se configuró el silencio administrativo positivo conforme con lo dispuesto en los artículos 135 y 137 del Acuerdo 002 de 2010, en concordancia con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, pues si bien la DIAN tenía hasta el 16 de mayo de 2015 para dictar y notificar la resolución por la que resolvió el recurso de reconsideración, la notificación de este acto se efectuó con posterioridad a esta fecha.

Es de aclarar que si el término para resolver el recurso de reconsideración se contabiliza a partir del 19 de mayo de 2014, fecha que reconoce el municipio demandado en el acto cuestionado, como de interposición del recurso, la notificación que se surtió el 25 de mayo de 2015, de igual manera se encuentra por fuera del término legal.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Condena en costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA y el Acuerdo 1887 de 20003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal condenó en costas al municipio demandado y fijó como agencias en derecho, el 1.1% del valor de las pretensiones. Sin embargo, la Sala no se pronunciará al respecto, porque este asunto no fue objeto del recurso de apelación.

²² Sentencias del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 6 de diciembre de 2017, Exp. 21308, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y de 8 de febrero de 2018, Exp. 22469, C.P. Milton Chaves García.

²³ Según guía de correo certificado de la empresa de mensajería Servientrega - Folio 29 c.p.

²⁴ Folio 679 c. p.

En relación con la condena en costas en segunda instancia, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código General del Proceso, 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.

Por su parte, 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.

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

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁵:

*"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 365²⁶. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366²⁷, 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".* 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). Sin embargo, como lo ha precisado la Sala²⁸, estas circunstancias deben

²⁵ 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.

²⁶ Se transcribe el artículo 365 del CGP.

²⁷ Se transcribe el artículo 366 del CGP.

²⁸ 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.

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**".

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

En resumen, la Sala confirma la sentencia apelada y niega la condena en costas en esta instancia.

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

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

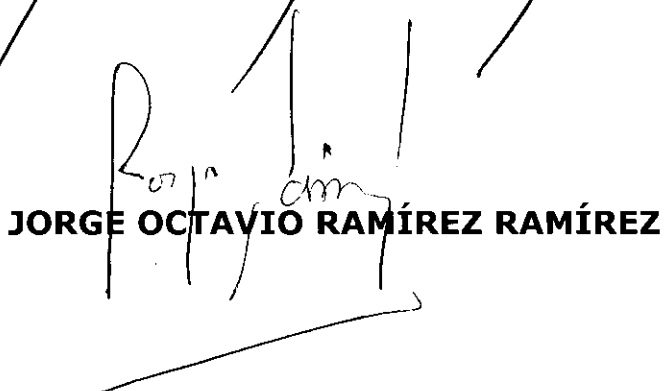
Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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


MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ