El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

**Tema: PATRIA POTESTAD / FIJACIÓN AGENCIAS EN DERECHO Y LIQUIDACIÓN DE COSTAS / JUZGADO DE PRIMERA GRADO / REVOCA / “**Las costas están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho (Artículo 361, CGP). Las primeras, corresponden a los gastos necesarios para adelantar el proceso, y las últimas, refieren al pago de los honorarios del abogado que se contrató o, cuando se actúa en nombre propio, como contraprestación del tiempo y esfuerzo empleado.”

(…)

“En general, hay condena en costas cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.”

(…)

“En general, hay condena en costas cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Así las cosas, su causación se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las resultas del asunto, según razona la CSJ. Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones o gestionado algún trámite.”

(…)

“Esta Sala revocará la decisión impugnada, habida consideración de que el alcance interpretativo dado a las normas respectivas del CGP, permiten inferir que es el operador judicial de primer nivel o conocimiento, el que debe realizar la fijación de las agencias en derecho y la condigna liquidación de costas, de manera unificada, una vez reciba el expediente.”

(…)

“Por último, no huelga anotar que la variación que introduce el CGP, en cuanto antes correspondía al funcionario que adelantaba la respectiva instancia, para ahora encargar la tasación de agencias en derecho, al juez de primer grado, prohíja la concentración (Celeridad y economía), y en nada desdice de una función que está reglada, según las regulaciones del CSJ, por manera que es un estudio limitado a aplicar las orientaciones allí plasmadas, no demandan que sea única y exclusivamente, quien tramitó la instancia.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ, Sala de Casación Civil. Providencia del 06-03-2013; MP: Fernando Giraldo G., radicado No.2008-00628-01. / CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Ariel Salazar R., radicado No.2013-00905-00.

**---------------------------------------------------------------------**



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

 Tipo de proceso : Verbal de privación de patria potestad

 Demandante : Luisa Fernanda Arenas Contreras

Demandado : Julio César Guevara Campos

Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Radicación : 2015-00202-01

 Temas : Fijación agencias en derecho – Liquidación costas

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., Seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada que presentó, en el proceso referenciado ya, el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto que aprobó la liquidación de costas, de acuerdo a las apreciaciones jurídicas, que a continuación se expondrán.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del día 23-05-2016, aprobó la liquidación de costas en cero pesos con fundamento en que no se fijaron agencias en derecho en ninguna de las instancias ni existen gastos judiciales acreditados (Folio 93, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Se pide la revocatoria íntegra de la providencia cuestionada, para que en su lugar sean fijadas las agencias en derecho; alude que el juez de primera sede debió tasar los montos a reconocer con fundamento en el artículo 366 del CGP y en atención a la condena en costas que en segunda instancia se impuso a su favor sin que pueda aludir a la ausencia de fijación para señalar la inexistencia de valor pecuniario que reconocer (Folios 99 a 101, cuaderno No.1).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional

La facultad jurídica para desatar la litis, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 35, CGP), como superiora jerárquica del Juzgado Tercero Familia de esta localidad, donde cursa el asunto.

* 1. Los presupuestos de viabilidad

De entrada se precisa advertir que en materia de impugnaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo estatuido para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y la doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto y en lo tocante a la revisión de la alzada.

En ese contexto, hay que decir que siempre es indispensable la revisión de esos presupuestos que permiten desatar el recurso, según lo rotula la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3).

Los requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque se ven menguados sus intereses con la decisión atacada, el recurso fue presentado dentro del término de ejecutoria, dicha providencia es susceptible de apelación (Artículo 366-5º, CGP) y se cumplió con la obligación de sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* + 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, aprobatorio de la liquidación de costas en “cero pesos”, según los argumentos de la apelación formulada por la parte demandada?

* + 1. La resolución del problema jurídico

* + - 1. La condena y liquidación de costas

También en este aspecto cabe reseñar que en materia de costas el CGP tampoco tuvo un cambio sustancial respecto de las anteriores normativas contenidas en el CPC, en efecto, salvo la concentración de la tasación de las agencias en derecho causadas en ambas instancias y de la liquidación de costas, en el juez de primera o de única instancia, se mantuvo el núcleo esencial referente a su imposición.

Las costas están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho (Artículo 361, CGP). Las primeras, corresponden a los gastos necesarios para adelantar el proceso, y las últimas, refieren al pago de los honorarios del abogado que se contrató o, cuando se actúa en nombre propio, como contraprestación del tiempo y esfuerzo empleado.

Se tiene establecido que la imposición de la condena en costas es de tipo objetivo[[4]](#footnote-4), esto es, se asignan a la parte que resulte vencida, y siempre que se den los supuestos fácticos prescritos por una norma, dice su tenor literal:“*(…) Además en los casos especiales previstos en este código. (…)”* (Artículo 365-1º, CGP); por ello está excluido de la congruencia del fallo[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6).

En general, hay condena en costas cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Así las cosas, su causación se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las resultas del asunto, según razona la CSJ[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8). Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones o gestionado algún trámite.

* + 1. El análisis del caso concreto

La cuestión es determinar si el juzgador de primer grado no está habilitado por el CGP para fijar y liquidar las costas del proceso, o si debe hacerlo el juez (Unitario o plural) al desatar la segunda instancia; para el caso concreto, ningún rubro se liquidó en el Despacho de conocimiento, en especial se dijo que la tasación de las agencias en derecho correspondía al *“magistrado sustanciador”,* quien condenó en costas en la alzada.

Esta Sala revocará la decisión impugnada, habida consideración de que el alcance interpretativo dado a las normas respectivas del CGP, permiten inferir que es el operador judicial de primer nivel o conocimiento, el que debe realizar la fijación de las agencias en derecho y la condigna liquidación de costas, de manera unificada, una vez reciba el expediente.

En efecto, el enunciado normativo del artículo 365-2º, CGP, derogó expresamente el agregado que le había hecho la Ley 1395 de 2010, al artículo 392-2º, CPC, que prescribía que en la misma providencia decisoria se fijaba el valor de las agencias en derecho. Y tal modificación pretende acelerar esos trámites, al evitar más autos y sus implicaciones procedimentales, todo en el marco finalístico de esa Ley “adoptar medidas para la descongestión judicial”.

Para mejor comprensión del propósito perseguido con la reforma del CGP, al eliminar esa potestad, importa relievar la exposición de motivos del informe de ponencia para primer debate, de ese Estatuto, que dijo en su momento*[[9]](#footnote-9):* *“(…) Al numeral segundo de la norma se le suprimió el deber del juez de la respectiva instancia fijar las agencias en derecho que se hayan causado en el trámite del que haya conocido. Lo anterior se debe a que, como se explicará en la modificación al artículo que sigue, se propone concentrar la liquidación de costas y agencias en derecho en un único momento, ante el juez de primera instancia (…)”.* (Sublíneas de esta Sala)*.* Y luego prosigue: *“(…) En este artículo se realizan algunas modificaciones* ***para concentrar*** *la liquidación de las costas y las agencias en derecho de todas las instancias a un único momento, luego de proferirse el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, y hacer más eficiente el trámite de liquidación de costas (…)”.* Todo el resaltado es propio de esta Sala.

Y lo dicho bien se refleja en el nuevo enunciado normativo del artículo 366, CGP, cuando dispone: “*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 obedecimiento a lo dispuesto por el superior, (…)*”, la mera lectura de esta hipótesis enseña que la labor procesal radica en cabeza del fallador de única o primera instancia, a diferencia de lo que estatuía la regla anterior, que decía: “de la respectiva instancia o recurso”. Sobreviene concluir que, no de otra forma podría entenderse que se haga en forma “concentrada”.

Y es justamente, en la línea de pensamiento apuntada, que la regla del ordinal 3º, del mismo canon, estipula que: “*(…) y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, (…)*”, cuando actúe en la instancia mencionada en el encabezado de la norma (Primera o única instancia). En este aparte debe reconocerse que otra intelección, no solo sería fruto de una lectura insular del numeral, sino que desatendería el mandato de hacerla en forma “concentrada”, que tiene una marcada teleología: brindar mayor celeridad a este trámite, concreción patente de los principios procesales de economía y celeridad.

A partir de lo explicado, reluce que cuando el numeral citado, alude a las agencias fijadas por el “magistrado sustanciador”, se refiere a las que deban tasarse en los procesos de única instancia que conozca (Por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión o de anulación), y no en aquellos de segunda instancia.

Con lo razonado, evidente es la discrepancia de esta judicatura, con el parecer sobre el artículo 365-3º, parte final del CGP, del maestro López Blanco, en su reciente obra[[10]](#footnote-10). Se itera, darle este alcance doctrinario, desnaturaliza la intención del legislador instrumental, de unificar en una etapa la liquidación de costas y agencias en derecho.

Amén de lo discernido, que es suficiente, llámase la atención sobre el derecho de contradicción, como garantía para controvertir el auto aprobatorio. Aceptar la tesis de que la fijación la hace quien resuelve, y no únicamente el juez del conocimiento, elimina la apelación de esa providencia.

Adviértase que si las agencias en derecho, producto de una condena en segunda grado, se fijaran por quien adoptó esa decisión, el juez de primera, luego de aprobar la liquidación, al resolver la reposición (Artículo 366-5º, CGP), inexorablemente tendría que escrutar una providencia de su superior funcional, lo que desde luego desquicia el diseño del sistema instrumental, acaso incurriría en una causal de nulidad (Artículo 133-2º, CGP); y si solo se trata de la apelación, el juez decidiría una alzada, que si bien ataca un auto del *a quo*, en el fondo es su propia determinación, que tasó las agencias.

Por último, no huelga anotar que la variación que introduce el CGP, en cuanto antes correspondía al funcionario que adelantaba la respectiva instancia, para ahora encargar la tasación de agencias en derecho, al juez de primer grado, prohíja la concentración (Celeridad y economía), y en nada desdice de una función que está reglada, según las regulaciones del CSJ, por manera que es un estudio limitado a aplicar las orientaciones allí plasmadas, no demandan que sea única y exclusivamente, quien tramitó la instancia.

En este orden de ideas, el corolario sobreviniente es que la alzada de la parte demandada, adviene fundada, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

1. LAS DECISIONES FINALES

Al tenor de lo explicado: (i) Se revocará la decisión apelada; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP); (iii) Se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen; y, (iv) Sin condena en costas, en esta instancia, en razón al triunfo de la impugnación.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR el auto apelado de fecha 23-05-2016, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que aprobó la liquidación de costas.
2. NO CONDENAR en costas, en esta instancia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD / 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, editorial Diké, 1990, p.468. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, 2016, Dupré Editores, p.1055. [↑](#footnote-ref-5)
6. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá DC, 1994, p.475. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Sala de Casación Civil. Providencia del 06-03-2013; MP: Fernando Giraldo G., radicado No.2008-00628-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-05-2013; MP: Ariel Salazar R., radicado No.2013-00905-00. [↑](#footnote-ref-8)
9. INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 159 DE 2011 SENADO, 196 DE 2011 CÁMARA por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, Gaceta del Congreso No.114 de 28-03-2012, Colombia [En línea]. 2012 [Visitado el 05-10-2016]. Disponible en internet: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\_3. [↑](#footnote-ref-9)
10. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.1059. [↑](#footnote-ref-10)