**CESANTÍAS / Sanción moratoria por pago tardío / Reglas jurisprudenciales / Prescripción.**

Una lectura sistemática de la jurisprudencia acabada de reseñar permite las siguientes conclusiones: i) La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías. ii) La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía. iii) La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada. iv) Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal. v) En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita.

**CESANTÍAS / Sanción moratoria por pago tardío / Aplicación sentencia de unificación.**

A juicio de esta Sala, debe aplicarse la ratio decidendi de la sentencia de unificación proferida en 2016, pues, no queda duda que, como sentencia de unificación ejecutoriada, es de obligatorio cumplimiento y la ratio decidendi allí plasmada es la que, en voces de la Corte, se proyecta más allá del caso concreto, de forma que ese análisis es el que ha de atenderse para resolver este proceso, criterio que, además, ha venido siendo aplicado por este Tribunal de cierre.

**CESANTÍAS / Sanción moratoria por pago tardío / Prescripción parcial.**

En el presente caso existió prescripción parcial de la sanción por mora causada entre el 20 de diciembre de 2013 (Término para el pago (45 días), y el 14 de junio de 2014; por el contrario, tal fenómeno no afectó a la mora causada entre el 15 de junio de 2014, y el 22 de septiembre de 2014 (fecha de pago de las cesantías parciales).

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 26 de agosto de 2021

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDADO: LINA MARIA SUAREZ RODRIGUEZ**

**DEMANDANTE: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**

**RADICADO: 150013333012 2017- 00169- 01**

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada, contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora **LINA MARIA SUAREZ RODRIGUEZ** contra la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG.**

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA*:** Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **LINA MARIA SUAREZ RODRIGUEZ** solicitó que se declare la nulidad del oficio No. 20170170856751 de 18 de julio de 2017 expedido por la FIDUPREVISORA como administradora del patrimonio autónomo del FOMAG, por medio del cual se le negó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, consistente en un día de salario por cada día de mora, desde el día 66 hábil siguiente a la radicación de la solicitud (14 de diciembre de 2013), hasta el día de pago final de las cesantías (17 de septiembre de 2014), conforme lo establece la Ley 1071 de 2006, sumas que solicita sean debidamente indexadas y se paguen los respectivos intereses moratorios, conforme lo dispone el artículo 192 del CPACA.

Como fundamento de sus pretensiones, la actora adujo que mediante petición radicada bajo el No. 2013-CES-033184 de 09 de septiembre de 2013 pero según hoja de información de la radicación (SIC 2013- CES- 033184 de 25 de noviembre de 2014) (sic), solicito el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, las que fueron reconocidas mediante Resolución No. 003901 de 24 de junio de 2014, y canceladas el 17 de septiembre de 2014, procediendo a solicitar al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, desde el 65 día hábil siguiente a la radicación de solicitud de cesantías parciales, petición que fue negada a través del acto administrativo acusado (fls. 1 a 9).

**2.2. *LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.** Se trata de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, la Juez a quo señaló que la intención del legislador al proferir la Ley 1071 de 2006 no era la de excluir a los docentes oficiales, sino equipararlos a los demás servidores públicos, por lo que también a los docentes es procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, y en tal medida, indicó que teniendo en cuenta que la accionante solicitó el reconocimiento de cesantías parciales mediante petición radicada el 09 de septiembre de 2013, los 15 días previstos en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente, vencieron el 30 de septiembre de 2013, pero como la entidad lo profirió con posterioridad, esto es, hasta el 24 de junio de 2014, consideró procedente aplicar la regla jurisprudencial establecida para estos casos en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, en la que se estableció que la sanción moratoria empieza a correr a partir de los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, que corresponde a**: i)** 15 días para expedir la resolución; **ii)** 10 días de ejecutoria del acto; y **iii)** 45 días para efectuar el pago.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que se causó un período de mora desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 21 de septiembre de 2014, día anterior al que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de 274 días, por lo que ordenó a la entidad demandad pagar un día de salario por cada día de retardo, conforme al parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, precisando que en el referido cómputo no se distinguen días hábiles o inhábiles y que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, es la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora.

No obstante lo anterior, condenó a la entidad demandada a pagar a favor de la actora la sanción moratoria desde el 15 de junio de 2014 y hasta el 21 de septiembre de 2014, debido a que la sanción causada desde el 20 de diciembre de 2013 hasta el 14 de junio de 2014 se encuentra prescrita, teniendo en cuenta que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías el 15 de junio de 2017.

Por último, precisó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a este, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de la prestación pretendida (fls. 172 a 181).

**2.3. *EL RECURSO DE APELACIÓN****:* Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la entidad demandada solicitó que se revoque parcialmente el numeral 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada totalmente la excepción de prescripción frente al derecho reclamado, y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda, pues considera que a pesar de que el Juzgado de instancia a efectos de resolver la referida prescripción, trae a colación la sentencia del Consejo de Estado de 15 de febrero de 2018, en la que se declaró la prescripción total del derecho a la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías por considerarse que la prescripción opera frente a la unidad que conforma el periodo total de la mora como derecho único, y a pesar de ello, en la sentencia se declaró la prescripción parcial del derecho.

Adicionalmente, solicita que se revoque la condena en costas, teniendo en cuenta que la condena en costas no es objetiva, sino que el Juez debe tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto de sus actuaciones procesales. Además, asegura que en el presente caso no es procedente la condena en costas teniendo en cuenta que se accedió parcialmente a las pretensiones por la prescripción parcial del derecho (fls. 190 a 192).

**2.4. TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION.** Las partes guardaron silencio (fl. 230).

La Agencia del Ministerio Público emitió concepto en el que señaló que, teniendo en cuenta que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es un derecho accesorio sancionatorio del carácter laboral, el mismo se extingue en el término trienal, y si bien el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible al vencimiento del plazo otorgado a la administración para el pago oportuno de las cesantías, y se siguió causando hasta cuando puso a disposición de la accionante el dinero, a partir de ese momento se encontraba habilitada para acudir a la jurisdicción con el fin de reclamar dicha acreencia, concluyendo que, como la sanción moratoria se causó desde el 20 de diciembre de 2013 y la petición de reconocimiento fue radicada el 15 de junio de 2017, operó la prescripción del derecho por el periodo comprendido del 20 de diciembre de 2013 al 14 de junio de 2014, como lo dispuso la Juez de instancia.

Frente a la condena en costas, señaló que si bien el Juez debe hacer una valoración para tal efecto, en la misma no se incluye la mala fe ni la temeridad, como lo asegura el apelante, y que en caso de prosperar parcialmente las pretensiones, el numeral 5° del artículo 365 del CPACA, establece que el Juez puede abstenerse de imponer condena en costas, o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (fls. 218 a 229).

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1. El problema jurídico**

En el presente caso, la razón de apelación se contrajo de una parte a la inconformidad de la demandante en relación con la prescripción declarada por el a-quo, en tanto considera que ella corre de forma total y no parcial. De otra parte, en relación con la condena en costas impuestas en primera instancia.

**3.2. De la prescripción de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación CESUJO04 de 2016[[1]](#footnote-1), sobre el momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicó:

*"...Como hacen parte del derecho sancionador' y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

*"Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969', previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.*

*“(...]*

*Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador,* ***empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.***

*Por ende, es a partir de que se causa la obligación — sanción moratoria cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de* ***3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.***

*[-]*

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora,* ***so pena de que se aplique la figura extintiva******respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente*** *..." ( Resaltado fuera del texto).*

De otra parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de unificación por importancia jurídica identificada CESUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2 expedida e118 de julio de 2018, en el expediente con Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 No. Interno 4961-2015, actor Jorge Luis Ospina Cardona, decidió:

*"****SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA*** *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:*

***i)*** *En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: 15 días para expedir la resolución;* ***ii)*** *10 días de ejecutoria del acto; y* ***iii)*** *45 días para efectuar el pago..." (Subrayado fuera de texto)*

Finalmente, la Sección Segunda, Subsección "B" en auto del 26 de noviembre 2018, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, en el proceso 08001-23-33-000-2014-01606- 01 precisó:

*"(..)*

*De lo anterior se colige que la sanción moratoria se constituye en un derecho autónomo, de cuya naturaleza claramente se evidencia que* ***es una prestación de carácter periódico, ya que se causa por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas hasta cuando se efectúe la cancelación de estas, por lo que solo se perderá el derecho a obtenerla cuando una vez sufragado el aludido auxilio, transcurran más de 3 años sin reclamarla.***

*Por lo tanto, carece de asidero jurídico el criterio del a quo al determinar que la sanción prescribió al no deprecarse dentro de los 3 años siguientes al vencimiento del plazo de la cancelación de las cesantías definitivas, pues, se insiste, lo determinante en el caso de* ***la sanción moratoria*** *es el pago efectivo de aquellas;* ***aceptar tal posición sería como limitar dicha sanción a tres años en eventos en los que sean pagadas las cesantías mucho tiempo después".***

*En casos como el presente, habrá de estudiarse la existencia del retardo en el pago de las cesantías definitivas y luego determinar* ***qué porciones diarias de sanción no prescribieron, dentro del término de los 3 años anteriores a la formulación de la correspondiente petición..."****. (Resaltado de la Sala).*

A juicio de la Sala, una lectura sistemática de la jurisprudencia acabada de reseñar permite las siguientes conclusiones:

**i)** La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías.

**ii)** La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía.

**iii)** La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada.

**iv)** Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal.

**v)** En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita[[2]](#footnote-2).

Finalmente, no se pasa por alto que en auto proferido el 7 de noviembre de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), revocó para unificación el siguiente asunto "...determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción frente a la reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016[[4]](#footnote-4)." (Resaltado fuera de texto). Ello con fundamento en que:

*"...De acuerdo con lo anterior, se establece que si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las bases claras en la ratio decidendi al momento de resolver el caso no se adoptó la regla jurisprudencial relativa a que la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de prescripción ,revista en el artículo 151 del C.P.L., esto es, que la petición del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación.* ***Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás****, determinándose la extinción de la penalidad causada con anterioridad al* ***28 de octubre de 2007****.*

*Lo anterior, ha generado que los despachos de la Sección Segunda de esta Corporación, efectúen de manera diferente el cómputo de la prescripción, ya que algunos de ellos aplican la regla jurisprudencial fijada en la ratio decidenci, mientras que otros adoptan la señalada en el caso concreto y la parte resolutiva de la Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016 ..." (Subrayado fuera de texto)*

En la sentencia C- 621 de 2015, la Corte Constitucional precisó:

*"3.7.1. La Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana ha reconocido el valor del precedente judicial de la ratio decidendi de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela.*

*(….)*

***3.7.7****. ( ...) (II) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional". (Subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, sin perjuicio del auto que avocó para unificación el auto de 7 de noviembre de 2019, a juicio de esta Sala, debe aplicarse la ratio decidendi de la sentencia de unificación proferida en 2016, pues, no queda duda que, como sentencia de unificación ejecutoriada, es de obligatorio cumplimiento y la ratio decidendi allí plasmada es la que, en voces de la Corte, **se proyecta más allá del caso concreto**, de forma que ese análisis es el que ha de atenderse para resolver este proceso, criterio que, además, ha venido siendo aplicado por este Tribunal de cierre[[5]](#footnote-5).

**3.3. Caso concreto.**

Se encuentra acreditado en el proceso los siguientes supuestos fácticos:

- Mediante petición radicada con el No. 2013-CES-033184 de 09 de septiembre de 2013, la señora Lina María Suarez Rodríguez, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (fl. 32).

- Mediante Resolución No. 003901 de 24 de junio de 2014 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales solicitadas por la actora (fl. 20 a 22).

- De acuerdo con la certificación expedida el 10 de septiembre de 2018 por la Subgerente de la Oficina Banca Institucional del Banco BBVA, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puso a disposición de la accionante el pago de cesantías parciales, el día 22 de septiembre de 2014, por valor de 14.548.560 (fl. 149).

- A través de petición enviada el día **15 de junio de 2017** por servicio postal, la demandante solicitó al Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Boyacá, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls. 12 a 18).

Teniendo en cuenta lo anterior y para mayor comprensión, se indicará la forma como trascurrieron dichos plazos en el caso particular, en la siguiente tabla:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ACTUACIONES** | **PLAZOS LEGALES** | **CASO CONCRETO** |
| Reclamación de las cesantías parciales |  | 09 de septiembre de 2013 |
| Fecha de expedición del acto de reconocimiento (15 días) | 30 de septiembre de 2013 | 24 de junio de 2014 |
| Término de ejecutoria (10 días) en vigencia del CPACA | 15 de octubre de 2013 |  |
| Término para el pago (45 días) | 19 de diciembre de 2013 | 22 de septiembre de 2014 |
| Mora | 20 de diciembre de 2013 | 21 de septiembre de 2014 |

En principio, la mora se causó entre el 20 de diciembre de 2013 y el 21 de septiembre de 2014.

En estas condiciones, en atención a que, el término con que contaba la entidad para pagar el valor correspondiente a las cesantías parciales era el **19 de diciembre de 2013**, y la petición para el pago de la sanción por mora se presentó el **15 de junio de 2017**, los tres años de prescripción deben contarse a partir de esta última fecha hacia atrás, es decir, al 15 de junio de 2014.

Así entonces, en el presente caso **existió prescripción parcial** de la sanción por mora causada entre el **20 de diciembre de 2013** (Término para el pago (45 días), **y el 14 de junio de 2014**; por el contrario, tal fenómeno **no afectó** a la mora causada entre el **15 de junio de 2014**, y el **22 de septiembre de 2014** (fecha de pago de las cesantías parciales).

En consecuencia, bajo dichas consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia en este sentido.

**4. Del carácter objetivo de la condena en costas y de la excepción prevista en el C.G.P.**

En lo que refiere a la condena en costas hay que decir que se produce un importante cambio en relación con la regulación que venía operando en el proceso contencioso administrativo, sistema que de acuerdo con lo señalado en el artículo 171 del C.C.A, dependía de si la parte vencida en el proceso había actuado con temeridad o mala fe, es decir, si se trataba de un sistema subjetivo, toda vez que la norma en mención disponía que la condena en costas se haría *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”*.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 188 del C.P.A.C.A[[6]](#footnote-6)., las costas se regulan mediante remisión al Código de Procedimiento Civil (Art. 392)[[7]](#footnote-7), en virtud del cual, el nuevo sistema es objetivo, pues recordemos que la regla general del estatuto procesal enseña que se condena en costas a la parte vencida en el proceso sin que sea necesario examinar el comportamiento procesal de la parte, salvo cuando se trate de procesos donde se ventile un interés público[[8]](#footnote-8).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta la excepción al carácter objetivo de las costas, prevista en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., el cual dispone:

***Artículo 365. Condena En Costas.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(…)*

***5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión****.* (negrilla y subrayado fuera del texto).

De la norma transcrita se colige que en los casos en que las pretensiones prosperen parcialmente, es potestativo del juzgador imponer o no las costas, y en el caso de que opte por imponerlas, debe advertir las razones por las cuales se adopta tal determinación, lo que trae consigo un examen subjetivo, que exceptúa el nuevo sistema objetivo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión que hace el artículo 188 del CPACA.

Ahora, teniendo en cuenta que las costas[[9]](#footnote-9), comprenden, a más de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho,** entendidas como los gastos de apoderamiento en que ha incurrido el demandante aun cuando hubiese litigado personalmente, resulta procedente su fijación conforme lo prescribe el artículo 365 del C.G.P, acudiendo para ello a lo establecido en el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden de ideas, y examinando la determinación adoptada por la Juez de primera instancia en la providencia impugnada, observa la Sala que en el sub judice las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la declaratoria de prescripción parcial del derecho reclamado por el periodo comprendido del 20 de diciembre de 2013 al 14 de junio de 2014, en consecuencia, era potestativo de la juez imponer o no las costas, y como en el sub lite fueron impuestas, era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que se optó por tal determinación, deber consagrado en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., y que implícitamente, conlleva a un examen subjetivo que morigera el concepto puramente objetivo de vencimiento total.

En estas condiciones, el fundamento de la decisión atinaría a determinar si el comportamiento de la parte vencida conllevó un ejercicio abusivo de los instrumentos procesales o el desgaste judicial innecesario de las partes y de la administración de justicia, es decir, su condena debe atender las circunstancias particulares del caso[[10]](#footnote-10).

En estos términos, y como quiera que en el sub lite la juez de primer grado al decidir lo relativo a la condena en costas se limitó a condenar a la entidad demandada objetivamente como si tratara de la parte totalmente vencida, sin advertir que **prosperaron parcialmente las pretensiones en virtud de la declaratoria de prescripción parcial del derecho a la sanción moratoria,** **era su deber expresar “*los fundamentos de su decisión”***, tal como lo establece el numeral 5º del artículo 365 ibidem, **pero como no lo hizo**, considera la Sala procedente revocar los numerales 7º y 8º de la sentencia apelada, el primero que condenó en costas y el segundo que fijo agencias en derecho, para en su lugar señalar que no habrá condena en costas, debido a que al examinar el proceso no se encuentra que la entidad demandada haya incurrido en un ejercicio abusivo del derecho, y menos cuando en su contestación de la demanda uno de los fundamentos de defensa fue la proposición de la excepción de *“prescripción del derecho”* (fl. 83), la que como se mencionó en líneas precedentes, tuvo prosperidad.

**4. CONDENA EN COSTAS**

La Sala se abstendrá de imponer condena en costas por no encontrarse causadas, y ante la prosperidad parcial de las pretensiones en virtud de la declaratoria de prescripción parcial del derecho, de conformidad con lo establecido en los numerales 5 y 8 del artículo 365 del C.G.P.

**V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**Primero: REVOCAR los numerales SEPTIMO y OCTAVO de la sentencia proferida** el 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se decide:

**“SEPTIMO:** sin costas en primera instancia”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, de acuerdo con las razones antes expuestas.

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

**Tercero:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS**

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Sección Segunda, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). sentencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-1)
2. En este sentido se pronunció este Tribunal en sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del proceso Rad. No. 15759 3333 001 2018 00119-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. Expediente No 08001-23-33-000-2013-00666-01, Demandante María Lucely Taborda Cervantes, Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico) [↑](#footnote-ref-3)
4. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-4)
5. En la misma sentencia citada de la Corte C-621 de 2015 se precisó: "3.7.8. Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008", refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma: (...)" (Resaltado fuera de texto) [↑](#footnote-ref-5)
6. **C.P.A.C.A. Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en 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. [↑](#footnote-ref-6)
7. **C. de P.C. Artículo 392.-** Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º mod. 198. Modificado. Ley 794 de 2003, en art. 42. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

   1. Modificado. Ley 1395 de 2010, art. 19. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión, o anulación, que haya propuesto.

   (…)

   3**. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.** [↑](#footnote-ref-7)
8. Benavides José Luis, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 Comentado y Concordado, primera edición, Universidad Externado de Colombia, paginas. 418 y 419. [↑](#footnote-ref-8)
9. Blanco Hernán, Procedimiento civil, tomo I. Dupré Editores, Bogotá Colombia 2005, pág. 1022. *“*las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho, ósea el pago de los honorarios de abogados que la parte gananciosa efectuó,** y a la que le deben ser reintegradas.” [↑](#footnote-ref-9)
10. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de 09 de abril de 2009, Magistrada Ponente: Calara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicado No. 150013333009201300026-01 [↑](#footnote-ref-10)