



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 70-001-23-33-000-2019-00083-01 (3844-2024)
Demandante: ERAG
Demandado: Universidad de Sucre

Tema: Sanción Moratoria/ Cesantías Retroactivas.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandada** en contra de la sentencia proferida el **24 de abril de 2024** por el Tribunal Administrativo de Sucre, por medio de la cual se accedió a las pretensiones.

ANTECEDENTES

El señor **ERAG**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del Oficio 100-103/18 de 16 de mayo de 2018 que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reconocer y pagar la sanción moratoria pretendida, dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en la Ley 1437 de 2011 y liquidar los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar; indexar la condena. Finalmente, se impongan condena en costas contra la parte pasiva.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que el demandante se vinculó a la Universidad de Sucre conforme nombramiento efectuado en Resolución No. 2 del 5 de enero de 1978, para ocupar el cargo de



profesor asistente de tiempo completo del cual tomó posesión el día 3 de febrero de ese año.

Que el 16 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales con el fin de costear los estudios de maestría de su hija Carolina Albis Arrieta.

Que mediante Resolución No. 1654 del 8 de noviembre de 2017, la Universidad ordenó el reconocimiento de las cesantías retroactivas por un valor de \$62.500.000 que fue pagado el 6 de junio de 2018, esto es, por fuera del plazo legal.

Que el 23 de abril de 2018 elevó petición para el reconocimiento y pago de la sanción consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 a la cual se dio respuesta negativa en Oficio No. 100-103/18 del 16 de mayo de 2018, notificado en la misma fecha.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se indicaron como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 121, 122, 123.2, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia; 5 de la Ley 1071 de 2006; 17 de la Ley 6ª de 1945; 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990; 4 de la Ley 4ª de 1992; 2 de la Ley 244 de 1995; 13 de la Ley 344 de 1996; 33 numerales 1,9 10 de la Ley 734 de 2002; 59 del Decreto 1042 de 1978; 1 del Decreto 1582 de 1998; 1 del Decreto 1919 de 2002 y, 10 y 37 de la Ley 1437 de 2011.

En el **Concepto de la Violación** se indicó que el acto demandado se encuentra viciado por falsa motivación bajo argumentos que no corresponden a la realidad, esto es, que las cesantías fueron liquidadas y pagadas oportunamente; por infracción de las normas en que debió fundarse; fue expedido en forma irregular y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto del **1º de noviembre de 2019** se admitió la demanda.

La **Universidad de Sucre** adujo que no hay violación de norma alguna por cuanto actuó conforme las normas atinentes al caso teniendo en cuenta que los pagos se producían en el orden de radicación de las solicitudes y el desembolso pendía de la disponibilidad que se tenía para el efecto, lo que acredita la buena fe de la entidad.

Que las pruebas recaudadas no dan cuenta de mala fe o el elemento subjetivo exigido para efectos de la sanción moratoria por el pago retardado de cesantías; ni que se contara con la apropiación necesaria para proceder al reconocimiento y pago pedido ante de la Resolución No. 1564 del 8 de noviembre de 2017.

Que deben declararse probadas las excepciones denominadas legalidad del acto administrativo demandado e inexistencia de lo reclamado.

El **12 de marzo de 2024** se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual, entre otros se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión.



SENTENCIA APELADA

En sentencia del **24 de abril de 2024**¹, el Tribunal Administrativo de Sucre: **I)** declaró la nulidad del acto acusado: **II)** condenó a la Universidad de Sucre a reconocer y pagar al demandante la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, por un total de 248 días que deben ser liquidados con el salario devengado al momento de su causación y, **III)** no impuso condena en costas.

Sostuvo el Tribunal que si bien en la Sentencia SUJ-012-S2 del 18 de junio de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se unificó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes afiliados al FOMAG y se fijaron los parámetros para determinar en qué momento se hace exigible la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, lo considerado y concluido en dicho fallo, es válido y perfectamente aplicable, en lo relativo a la contabilización, a los otros servidores públicos.

Que, dicho lo anterior, en el expediente se acreditó que el 16 de junio de 2017 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, que por medio de Resolución No. 1654 del 8 de noviembre de 2017 se procedió a dicho reconocimiento y, que en Resolución No. 0532 del 22 de mayo de 2018 se dispuso el pago de auxilio.

Que, es claro que el acto de reconocimiento fue expedido por fuera de los 15 días legales que, finalizaban el 12 de julio de 2017 y, que, a partir de día siguiente a la solicitud, la universidad contada con 70 días para proceder al pago que vencieron el 2 de octubre de 2017, sin embargo, aquello tuvo lugar el 8 de junio de 2018; estructurándose una mora de 248 días.

Que no son de recibo los argumentos planteados por la parte demandada sobre la falta de asignación presupuestal o el cumplimiento de turnos para el pago, dado que la ley no exigió ningún requisito adicional para la exigibilidad de la sanción moratoria, por lo que no puede avalarse el desconocimiento de los plazos legales porque, además, no es una carga que compete al docente.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada**² interpuso recurso de apelación expresando que para la imposición de la sanción por mora debe valorarse un elemento subjetivo relativo a la buena fe que gobierna la conducta del empleador; exigencia frente a la cual guardó silencio el fallador de primera instancia, máxime cuando la responsabilidad objetiva está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico conforme lo reglado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Que dicho elemento subjetivo no está acreditado en el expediente, prueba de ello es la expedición de la Resolución No. 1654 del 8 de noviembre de 2017 para la cual se

¹ Notificada el 22 de mayo de 2024.

² En escrito recibido el 30 de mayo de 2024.



tuvo en cuenta la disponibilidad, los recursos y el turno asignado al demandante; todos estos, aspectos justificantes de la fecha en que fue realizado el pago de las cesantías.

Que, la sanción moratoria no es aplicable a los beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías como lo es el demandante, quien se vinculó al servicio docentes antes de la expedición de las leyes 50 de 1990; 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Que, finalmente, hubo una aplicación indebida del precedente, como quiera que el citado en la sentencia no es igual al caso que ocupa la atención de la justicia, desconociéndose las particularidades y el régimen especial aplicable al demandante.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del **29 de julio de 2024** se admitió el recurso de apelación. Las partes guardaron silencio.

El **agente del Ministerio Público** emitió concepto de fondo solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el demandante se vinculó a la docencia en el año 1978, esto es, antes de cualquier regulación anual de liquidación de cesantías.

Indicó que a folio 12 del expediente reposa comprobante de egreso 1064 del 8 de junio de 2019 en el que expresamente en el ítem concepto se registró "*pago de cesantías parciales según Resol No. 532/2018 del régimen retroactivo*" y que a folio 14, se aportó comprobante de pago individual de lo percibido en el mes de agosto de 2018, donde en el rubro de aporte a pensiones aparece COLPENSIONES como entidad administradora de esa prestación; sentido en el cual, el actor nunca fue afiliado a FOMAG y, finalmente, así lo adujo, su condición no es la de un docente oficial del Magisterio, pues lo es de una universidad territorial y su régimen de cesantías es asumido por la institución educativa superior.

Consecuente con lo anterior, solicitó la imposición de costas al demandante por haber incoado un medio de control y agotar instancias administrativas y judiciales sin derecho a obtener lo pedido.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico principal se contrae a determinar si el demandante, en su condición de beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.

De manera subsidiaria, corresponderá determinar si para la causación de la sanción moratoria en cita, debe estructurarse un elemento subjetivo, concretamente, la ausencia de buena fe por parte de la entidad demandada en el pago tardío del auxilio de cesantías.



La sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías parciales o definitivas

La Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, previó las sanciones derivadas de su incumplimiento y fijó los términos para su cancelación; asimismo reiteró los parámetros respecto de los cuales se entiende configurada la mora en el pago de las cesantías solicitadas:

«ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.». (Se subraya).

De esta manera, una vez presentada la solicitud de pago de las cesantías definitivas o parciales, la entidad cuenta con un término de 15 días para expedir el acto de reconocimiento.

Así, el plazo con el que cuenta la entidad pagadora para el desembolso de las cesantías definitivas o parciales comienza a computarse desde la firmeza del acto administrativo que lo dispuso, y desde ese instante, la administración tiene el término de 45 días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el parágrafo de la norma en cita, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

Al respecto, la Sección Segunda, en sentencia de unificación el 18 de julio de 2018³, precisó que la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías

³ Radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona. Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.



surge a partir de su notificación en los términos dispuestos por el CPACA, como se indica a continuación:

«100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión⁴, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados. [...]**». (Negrilla del texto original).

De esa suerte, y, en este primer escenario (pronunciamiento en tiempo de la administración), es el vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas, lo que determina el momento en que se causa la sanción moratoria y, en esa misma medida, la instancia en donde surge el derecho a su reclamación.

Sin embargo, y en procura de analizar los diferentes supuestos que pueden presentarse en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce y ordena el pago del auxilio de cesantías, la sentencia en comentado sentó jurisprudencia en los siguientes aspectos:

«3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide 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: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de

⁴ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.



reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.»*

Supuestos que fueron ratificados en Sentencia de Unificación SUJ-034-CE-S2-2023 del 2 de noviembre de 2023⁶.

Conforme a lo anterior, para esta Subsección es claro que el segundo escenario respecto del cual se verifica la ocurrencia de la penalidad moratoria contempla la no manifestación de voluntad de la administración a través de un acto administrativo proferido bajo los términos planteados en el primer escenario, o la expedición del mismo de manera inoportuna y, contraria a los lapsos que para los efectos ha definido la ley.

En otras palabras, cuando el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas no es proferido o se emite con posterioridad a los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se hace exigible pasados 70 días hábiles contados desde la fecha de radicación de la petición, siempre que la misma haya sido presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene entonces que el análisis relevante en punto a la determinación de la tardanza que en esta materia pueda ser alegada, debe remitirse al procedimiento en cuyo marco se profirió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

Sanción moratoria en el régimen de retroactividad de cesantías

Esta Subsección en sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020⁷, concluyó que hay lugar a reconocer sanción moratoria a los beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías. Previo a lo cual, consideró:

« Ahora bien, el fin para el que está destinado el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas no difiere entre uno y otro régimen -de liquidación retroactiva o de liquidación anual-, por ello, la Sala no advierte razón que justifique aplicar discriminación entre uno y otro, en lo que respecta al término para su pago y la consecuencia del incumplimiento de este, máxime cuando, se reitera, el interés del legislador se contrajo a garantizar el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías definitivas, cuando se configura una contingencia para el trabajador, como es la pérdida del empleo o retiro definitivo del servicio por cualquier causa y ante ello se impone la necesidad de disponer, en forma oportuna, del dinero ahorrado durante su relación laboral.

⁶ Radicado 080012333000201200200-02 (2459-2014)

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de noviembre de 2020, en el expediente 76001-23-33-000-2016-00773-01(0871-18).



La anterior contingencia se configura, de igual manera, tanto para quien está amparado por el régimen de retroactividad como para quien lo está por el de liquidación anual; por lo tanto, como el pago de la prestación tiene idéntico propósito en uno y otro régimen, no se justifica que el término perentorio fijado por el legislador se exija para uno de los regímenes y no para el otro.

*En ese orden de ideas, la Sala coincide y se mantiene en la **tercera postura** expuesta, según la cual **quienes están amparados por el régimen de retroactividad sí se pueden beneficiar de la sanción moratoria, ante la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, en aplicación de la Ley 244 de 1995.***

(...)

La Subsección disiente de la tesis anterior pues la onerosidad en la liquidación de la prestación, en modo alguno, puede constituirse en un obstáculo para su oportuno pago, máxime cuando se trata de una prestación que tanto en uno como en otro régimen se orienta a prestar un soporte al empleado que ha quedado cesante, de manera que el valor que resulte de la liquidación no puede ir en perjuicio del beneficiario, ni justificar la omisión del empleador para tramitar su pago en forma oportuna”.

A continuación, sostuvo:

[...] Como corolario de lo expuesto, la Sala concluye que las posturas segunda, tercera y quinta -enunciadas al iniciar este acápite- adoptadas por las diferentes Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en las providencias citadas, no resultan contradictorias, sino complementarias y, por ello, se procede a esquematizar, en concreto, lo que surge del análisis anterior:

- No es viable reconocer la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías, en el régimen de retroactividad, prevista en la Ley 344 de 1996, artículo 13, y su decreto reglamentario 1582 de 1998, así como la Ley 50 de 1990, artículo 99, comoquiera que tales provisiones son exclusivas del sistema de liquidación anual de la prestación.*
- Sí es viable reconocer la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías definitivas en el régimen de retroactividad con sustento en la Ley 244 de 1995.*
- No es viable reconocer la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías parciales, con invocación de la Ley 244 de 1995, para la prestación parcial reclamada antes de la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, pues la primera ley no preveía tal penalidad, respecto del pago parcial del auxilio. Sin embargo, si se reclama con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última disposición⁸, con invocación exclusiva de la Ley 244 de 1995 sí es viable reconocerla, en la medida en que se demuestren los supuestos de hecho exigidos para su causación.*
- Sí es viable reconocer la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías parciales y/o definitivas, en el régimen de retroactividad, con invocación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 -en cuanto a esta última, con la salvedad hecha en el punto anterior-, pues estas leyes prevén esa penalidad sin distinción del régimen de liquidación de la prestación. Se aclara que, aunque la primera de ellas solo la previó para el retiro definitivo del servicio, la segunda es modificatoria*

⁸ Ley 1071 de 2006.



de la anterior y la hizo extensiva a la tardanza en el pago de las cesantías parciales.
[...]]»

Resolución al caso concreto

Revisadas las pruebas, se evidencia que el demandante es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías⁹, por lo que en armonía con la normativa y jurisprudencia aplicable, no es viable reconocer la sanción moratoria prevista en la Ley 344 de 1996, artículo 13, y su decreto reglamentario 1582 de 1998, ni el de la Ley 50 de 1990, artículo 99, porque tales previsiones son exclusivas del sistema de liquidación anual de la prestación.

Ahora, el actor afirma que aun siendo beneficiario del sistema retroactivo de liquidación de las cesantías, le resultan aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por ende, como **I)** la sanción aquí prevista se hace extensiva a todos los servidores indicados en su artículo 2º sin distinción del régimen de cesantías que los cobije y **II)** la solicitud en tal sentido fue elevada después de la entrada en vigencia de la última norma citada -16 de junio de 2017-; habrá de analizarse, si en el caso particular se consolidó la sanción moratoria solicitada por el pago tardío de las cesantías parciales.

Por tanto, la respuesta al problema jurídico formulado como principal es que **si le asiste** derecho al demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que pretende, en la forma en que fue decidido por el Tribunal de Primera Instancia, esto es, por el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2017 y el 7 de junio de 2018, para un total de 248 días; conteo para el cual resulta aplicable la Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 proferida por la Corporación el 18 de julio de 2018, ratificado en Sentencia de Unificación SUJ-034-CE-S2-2023 del 2 de noviembre de 2023.

Ahora, en el recurso se formuló otro reparo frente a la decisión, indicando que para la procedencia del reconocimiento de la sanción por mora debe verificarse la estructuración de un elemento subjetivo -*mala fe*- en el pago inoportuno del auxilio de cesantías; argumento que no es de recibo para esta Sala pues ello es propio de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que impone la obligación de pagar de manera completa los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues en caso contrario el empleador deberá pagar una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, y un interés moratorio sobre los saldos, a partir del día siguiente al vencimiento de aquel término y hasta que se produzca el pago.

En relación con ello, a nivel jurisprudencial¹⁰, se ha establecido que la sola deuda no

⁹ Ver Resolución 2 del 5 de enero de 1978 por medio de la cual se nombró al docente (Folio 19 archivo digital 1); Acta de Posesión No. 2 del 3 de febrero de 1978 (Folio 20 archivo digital 1); Resolución No. 0532 del 22 de mayo de 2018 en la cual se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías parciales (Folio 21 archivo digital 1); Resolución No. 1654 de 2017 (Folio 22 archivo digital 1) y documento denominado "Comprobante de Egreso" (Folio 12 archivo digital 1). Además, el demandante lo reconoce en el hecho 5 de la demanda.

¹⁰ Verbigracia, Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2805-2020, Rad. 76988. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán: "*dicha indemnización no es de aplicación automática, es decir, que no basta con que se dé dicho incumplimiento para que opere la imposición de la indemnización, sino que en cada caso el juez deberá analizar las explicaciones entregadas por el empleador, a efectos de establecer si el obrar de éste estuvo revestido de buena o mala fe*"



conduce de forma mecánica o automática a la imposición de la condena, razón por la cual, en cada caso, se hace necesario estudiar la conducta del empleador a fin de establecer si acreditó o no su buena fe.

Figura que es claramente distinta a la sanción moratoria derivada del pago no oportuno del auxilio de cesantías, y para cuyo reconocimiento el legislador no previó requisitos adicionales. Siendo, entonces, que en estos casos la responsabilidad es objetiva derivada del incumplimiento de los plazos legales.

Por tanto, la respuesta al segundo problema jurídico es que **no es necesario** para el reconocimiento del derecho pretendido que se estructure un elemento subjetivo en la actuación de la entidad territorial.

Por todo lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, como quiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionado o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normatividad se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2° del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa de los fundamentos del recurso de apelación que no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, el extremo pasivo en su escrito manifestó argumentos en defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 24 de abril de 2024 por el Tribunal Administrativo de Sucre, por las razones brevemente expuestas.



Radicado: 70-001-23-33-000-2019-00083-01 (3844-2024)

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia judicial.

Tercero: Ejecutoriado este fallo devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la aplicación "SAMAI".

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente