



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

**Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., treinta de noviembre de dos mil diecisiete

Radicación: 66001-23-33-000-2013-00452-01  
N. ° Interno: 0551-2015  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Graciela Bedoya Medina  
Demandado: Municipio de Pereira

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-150-2017**

## **ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira contra la sentencia de 22 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda que accedió a las pretensiones de la demanda.

## **LA DEMANDA<sup>1</sup>**

La señora Graciela Bedoya Medina, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al municipio de Pereira.

## **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>2</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

---

<sup>1</sup> Folios 19 a 45.

<sup>2</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

### **Excepciones previas art. 180-6 CPACA<sup>3</sup>**

No hubo pronunciamiento al respecto.

### **Fijación del litigio art. 180-7 CPACA**

«[...] de acuerdo con el estudio de la demanda y su contestación, determina que el litigio versa sobre la declaratoria de nulidad de la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 proferida por el Alcalde Municipal de Pereira; y que como consecuencia de dicha declaración a título de restablecimiento del derecho se dé cumplimiento a lo resuelto en la Resolución 047 de 4 de enero de 2013, que dispuso el pago de cesantías retroactivas parciales con base en el último salario devengado por la demandante como inspectora de policía y se ordene el pago de los intereses de mora por el no pago oportuno de las mismas, desde el 20 de febrero de 2013 hasta cuando se produzca el pago definitivo. [...]»

### **SENTENCIA APELADA<sup>4</sup>**

El Tribunal Administrativo de Risaralda en sentencia oral de 22 de julio de 2014, declaró la nulidad de la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 y a título de restablecimiento ordenó pagar la cesantía parcial conforme a la Resolución 047 de 4 de enero de 2013 así como la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y los ajustes de valor en atención al IPC.

---

<sup>3</sup> Folio 118.

<sup>4</sup> Folios 120 a 131 y CD folio 132.

Señaló que los actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular, no pueden ser revocados sin obtener previamente el consentimiento expreso y por escrito del titular del mismo.

Precisó que la supuesta aclaración efectuada mediante la Resolución 1173 de 2013 constituye una modificación al derecho que reconoció la Resolución 047 del mismo año, en lo relacionado con la liquidación de las cesantías reconocidas, al diferenciar los periodos trabajados por la demandante como auxiliar administrativo código 407 grado 04 y como inspectora de policía, en consecuencia, al no haberse tenido en cuenta el consentimiento para variar el derecho ya reconocido, se omitió el procedimiento previsto en el artículo 97 del CPACA y 29 de la Constitución Política.

La aclaración del acto administrativo no se ajustó a ninguna de las situaciones previstas en el artículo 45 del CPACA, es decir, la corrección de errores simplemente formales, sino que se evidenció un cambio sustancial relacionado con el salario base de liquidación de las cesantías, escenario que se encuentra prohibido por vía de corrección en la actuación administrativa.

Finalmente el tribunal consideró que la nulidad de la Resolución 1173 de 2013, no atiende a los elementos internos o subjetivos de validez del acto administrativo, razón por la cual no acogió el argumento de la entidad demandada en cuanto a que su actuación se justificó para evitar un detrimento patrimonial.

Reconoció la sanción moratoria a partir de los 45 días siguientes al 11 de enero de 2013, fecha en la cual se realizó la notificación de la Resolución 047 de 2013.

## **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

### **Municipio de Pereira<sup>5</sup>**

Argumentó que la resolución aclaratoria no desconoce el derecho a las cesantías retroactivas de la demandante, solamente ordena hacer la liquidación teniendo en cuenta cada cargo ocupado, es decir, como auxiliar administrativo e inspectora de policía.

Señaló que se presentó un detrimento patrimonial del municipio y la demandante se encuentra en la obligación de reintegrar dinero, porque al liquidarse su cesantía parcial con el último salario devengado, esto es el de inspectora de policía, resulta claro que no siempre ocupó este cargo, razón más que suficiente para que la administración municipal pueda liquidar la prestación proporcionalmente a los tiempos laborados en cada empleo.

Referente a la sanción moratoria consideró que esta no procede de manera automática, ya que debe analizarse la forma en que sucedieron los hechos en el caso concreto, pues de no ser así, se estaría presumiendo la mala fe del ente territorial.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes y el ministerio público guardaron silencio en esta etapa procesal<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Folios 133 a 137.

<sup>6</sup> Folios 203 a 209 del cuaderno 1.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Para la expedición de la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 debió solicitarse el consentimiento a la señora Graciela Bedoya Medina?
2. ¿La sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías que contempla el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sólo procede en caso que la entidad empleadora actuó con mala fe, como lo afirma el municipio demandado?

### Primer problema jurídico.

**¿Para la expedición de la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 debió solicitarse el consentimiento a la señora Graciela Bedoya Medina?**

---

<sup>7</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 corresponde a un acto administrativo de revocatoria directa, y en ese sentido debió solicitarse el consentimiento previo, expreso y escrito de la señora Graciela Bedoya Medina, como pasa a explicarse:

El artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, trae como causales para revocar actos administrativos generales, impersonales y abstractos, por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a petición de parte, las siguientes:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Ahora, el artículo 97 de la misma codificación regula específicamente lo referente a la revocación de actos de carácter particular y concreto así:

«Artículo 97: Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa»

De la anterior norma, resulta claro que tratándose de actos administrativos de carácter particular y concreto no podrán ser revocados sin el consentimiento

previo, expreso y escrito del respectivo titular, pues dichos actos implican la creación, modificación o reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada.

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración sólo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 *ibidem*.

Con respecto a la figura de la revocatoria directa, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido:

« [...] Advierte la Sala que la revocatoria directa es una de las formas como un acto administrativo puede desaparecer de la vida jurídica.<sup>8</sup> Respecto de esta figura, la jurisprudencia ha dicho:

«[...]

En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo)<sup>9</sup> se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma.

[...]

En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar

---

<sup>8</sup> Sentencia de 11 de junio de 2014, Exp. 19274. M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>9</sup> Hoy artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011.

sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas”.<sup>10</sup>

[...]

Mediante esta figura, la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efecto los actos administrativos expedidos por ella misma, por las causales y conforme con el trámite consagrado en la ley. [...]»<sup>11</sup>

En efecto, la revocatoria de los actos administrativos por parte de la administración, está relacionada indiscutiblemente con el principio de autotutela o auto control, que le permite quitar del ordenamiento jurídico sus propios actos, claro está en atención a las causales expresamente previstas para ello.

Mención especial merece la situación referida en el artículo 97 del CPACA, esto es la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto, escenario que resulta relevante en el caso *sub lite*, pues se trata de aquellos asuntos donde: i) se modificó o creó una situación jurídica, o ii) se reconoció un derecho con categoría de particular y concreto.

En estos eventos, el legislador claramente consagró para la procedencia de la figura de revocación, que el titular del acto administrativo donde se reflejen las situaciones antes descritas, manifieste previamente su consentimiento de manera expresa y por escrito, es decir, que antes que la administración emita un pronunciamiento relacionado con la revocación, debe contar con la manifestación de la voluntad expresa y escrita del titular del derecho en ese sentido.

Finalmente es oportuno citar el artículo 45 del CPACA, norma que regula en las actuaciones administrativas, aquellas circunstancias en las cuales la

---

<sup>10</sup> Sentencia del 3 de noviembre de 2011, radicado No. 2006-00225-00, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>11</sup> Providencia de 25 de octubre de 2017. Expediente 20566. Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

administración puede corregir errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, veamos:

«ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se registrarán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.»

### **Caso concreto**

En el expediente de la actuación administrativa allegado por el municipio de Pereira con la contestación de la demanda se encuentra lo siguiente:

- Mediante Resolución 047 de 04 de enero de 2013, la secretaría jurídica del municipio de Pereira, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la

señora Graciela Bedoya Medina y en consecuencia revocó en todas sus partes la Resolución 4092 de 12 de octubre de 2012, proferida por la secretaría de educación del mismo municipio, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial retroactiva para reparación locativa de vivienda (folios 99 a 105).

En su parte resolutive dispuso:

«[...] ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER a la señora GRACIELA BEDOYA MEDINA, identificada con cédula [...] el reconocimiento y pago parcial de las cesantías retroactivas causadas a partir de la fecha de vinculación laboral y todo el periodo laborado, en los cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 407 – GRADO 04 en la Secretaría de Educación y de INSPECTORA DE POLICÍA – CÓDIGO 233 GRADO 03, encargada de la Secretaría de Desarrollo Administrativo, con base en el salario de este último cargo de conformidad con la parte motiva de este proveído [...]»

- La misma secretaría jurídica, a través de Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 «por la cual se aclara la Resolución 047 de 04 de enero de 2013» (folios 106 y 107) resolvió:

« [...] ACLÁRESE el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución 047 de 04 de enero de 2013 [...] de la siguiente manera:  
«ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER a la señora GRACIELA BEDOYA MEDINA [...] con base en los últimos salarios devengados en cada uno de los referidos cargos, de conformidad con la parte motiva de este proveído [...]»

La Subsección comparte los argumentos expuestos por el *a quo*, porque claramente en la resolución acá demandada no se advierte una intención de la administración de corregir aspectos simplemente formales del acto; por el contrario, se evidencia el propósito de modificar la situación jurídica particular de la señora Graciela Bedoya creada mediante la Resolución 047 de 04 de enero de 2013, caso en el cual debió previamente contar con el consentimiento de ésta.

Se observa además, que la Resolución 047 de 04 de enero de 2013 ordenó la liquidación de las cesantías parciales retroactivas de la demandante en atención al último salario devengado por ella, es decir, el percibido en el cargo de inspectora de policía, por otro lado, la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013, lo que hizo fue modificar esa situación particular y concreta del derecho reclamado, en el sentido de ordenar la liquidación de las cesantías, proporcional al tiempo y en atención al salario de cada uno de los cargos ocupados por la señora Bedoya Medina.

De lo expuesto se concluye, que aunque al acto administrativo demandado se le denominó como aclaratorio, resulta evidente que modificó el derecho ya reconocido a la demandante, caso en el cual era un requisito indispensable contar con su consentimiento.

Ahora, los argumentos expuestos por la entidad demandada, tanto en la contestación de la demanda como en el recurso propuesto, referidos al presunto detrimento patrimonial, encuadran eventualmente entre los presupuestos que trae el artículo 97 del CPACA, esto es, si el municipio de Pereira consideraba que la resolución era contraria a la constitución o la ley, debió demandar su propio acto administrativo, ello si previamente hubiera solicitado el consentimiento a la señora Bedoya Medina y ésta lo negara.

**En conclusión:** Como la Resolución 1173 de 21 de marzo de 2013 corresponde a un acto administrativo de revocatoria directa, debió solicitarse el consentimiento previo, expreso y escrito de la señora Graciela Bedoya Medina, y al no advertirse este presupuesto en el caso bajo estudio, era procedente declarar su nulidad tal como lo hizo el tribunal de Risaralda.

**Segundo problema jurídico.**

**¿La sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías que contempla el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sólo procede en caso que la**

## **entidad empleadora actuó con mala fe, como lo afirma el municipio demandado?**

La Subsección sostendrá la siguiente postura: La sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, es una norma objetiva, es decir, solo debe verificarse la tardanza en el pago para que haya lugar a ordenar a la entidad la cancelación de la misma, es decir, no se encuentra condicionado a demostrar la mala fe del empleador, como se explica a continuación.

La jurisprudencia de esta Sección ha considerado que para que se cause la sanción moratoria, no es requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador:

«[...] Por último, respecto al argumento de la demandada, referente a que el incumplimiento en el pago de la obligación está exento de mala fé, (sic) debe precisar la Sala que al tenor literal de los artículos 1º y 2º de la pluricitada Ley 244 de 1995, no es requisito *sine qua non* para que se cause la sanción moratoria, la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal, por cuanto la indemnización que regula dicha ley se origina cuando la administración cae en mora en el pago de las cesantías que se han liquidado por un acto administrativo en firme. Lo anterior significa que la única exigencia que precisan las referidas normas es la omisión en el pago del auxilio de cesantía dentro del plazo allí señalado, sin consideración adicional de ninguna naturaleza, pues para ello la administración cuenta con un plazo suficiente para proceder a realizar el pago efectivo de dicha prestación [...]»<sup>12</sup>

Aunque algunos de los pronunciamientos a los que se hará referencia están relacionados con la no consignación oportuna de cesantías, resulta oportuno citarlas teniendo en cuenta que la sanción no varía sustancialmente, por lo tanto los argumentos expuestos en aquellas ocasiones resultan claros para dilucidar el problema jurídico acá planteado. Veamos:

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". consejero Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de octubre de 2012, radicación 08001-23-31-000-2004-01499-01(1274-10).

« [...] De los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 99 de la Ley 50 de 1990 está Subsección advierte que, para que se cause la sanción moratoria no es un requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal. Ello por cuanto la sanción se origina por la sola mora en la consignación de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías elegido por el empleado.

En consecuencia, la única exigencia regulada por la ley para que haya lugar al pago de la sanción moratoria objeto de discusión, es que la entidad estatal consigne por fuera del plazo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 los valores liquidados a 31 de diciembre del año anterior por concepto de cesantías.

En ese sentido, esta Sección sostuvo en sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 que: «[...] **la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho**, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en fondo administrador al que esté afiliado el empleado y **la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.** [...]»<sup>13</sup> (Negrillas de la Sala). [...]»<sup>14</sup>

Así mismo, en sentencia de 17 de octubre de 2017, la Subsección B sostuvo que en lo concerniente a la acreditación de la mala fe para la configuración de la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, no resulta indispensable para penalizar económicamente a las entidades, toda vez que fue establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan al empleado público con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía:

« [...] De acuerdo con lo expuesto, se concluye que en el derecho público se contemplaron términos diversos tanto para liquidación del auxilio de cesantías y expedición de la resolución correspondiente, como para el pago del valor liquidado. Ante el incumplimiento de la entidad pagadora, reconocerá y cancelará de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ004-16. Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación 08001233100020110062801 (0528-14).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, consejero William Hernández Gómez, sentencia de 11 de mayo de 2017 radicado: 230012333000201200097-01 (1059-2014).

Finalmente, la Corte Constitucional frente a este aspecto consideró que en atención a la importancia del auxilio de cesantías (respaldo económico de los bienes y servicios indispensables), para que haya lugar a la sanción moratoria derivada del incumplimiento en el cumplimiento del pago de la prestación social, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales<sup>15</sup>. [...]»<sup>16</sup>

Ahora bien, mediante la Ley 1071 de 2006 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.», en el artículo 4. ° señaló:

« [...] 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 [...]»

Así mismo, frente a la sanción moratoria, el artículo 5.° reguló:

« [...] 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

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-008/15 de enero de 2015. Expediente T-4.501.911. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-00202-01 (2944-2014).

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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este [...]»

De la norma transcrita se observa que si la entidad competente para el pago de las cesantías sobrepasa el término allí indicado, está obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto.

La entidad demandada planteó en el recurso de apelación que la sanción moratoria no opera de forma automática, sino que deben analizarse las situaciones que rodearon las actuaciones de la administración, de lo contrario, dice el municipio, sería presumir la mala fe del ente territorial.

La Subsección considera que la parte final del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, es diáfana en señalar que sólo deberá acreditarse el no pago dentro del término allí referido para que proceda la sanción, por lo que no es procedente analizar en el presente caso<sup>17</sup>, si la entidad por ejemplo, estuvo o no, presta a cancelar el valor de las cesantías reconocidas u otras circunstancias subjetivas que pudieron rodear el reconocimiento y pago de la prestación.

La norma trae únicamente un presupuesto objetivo para ordenar el pago de la sanción, esto es, la no cancelación dentro del término previsto, lo anterior tiene sentido en la medida en que se trata de una prestación social que le

---

<sup>17</sup> Excepcionalmente, lo ha sostenido esta Sección, habrá lugar a la suspensión de la contabilización de la sanción moratoria en el marco de un acuerdo de reestructuración de pasivos, teniendo en cuenta determinados requisitos (sentencia de 11 de mayo de 2017 interno 1059-2014).

pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad, y bajo este entendido no debe soportar procedimientos internos que involucren la tardanza en el pago de la prestación.

Así las cosas, no puede entonces exonerarse a la entidad demandada del pago de la sanción moratoria, teniendo como presupuesto la buena fe de la entidad.

En conclusión, tampoco prospera este cargo formulado por la entidad demandada contra la sentencia proferida en primera instancia.

### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia proferida por el tribunal administrativo de Risaralda, que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **De la condena en costas**

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección<sup>18</sup> en el presente caso no se condenará en costas de segunda instancia, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 365 del CGP, toda vez que si bien se confirma en todas sus partes la providencia, no se advirtió en esta instancia que la parte demandante haya hecho alguna actuación.

**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,**

---

<sup>18</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandado: José Francisco Guerrero Bardi.

## **FALLA**

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 22 de julio de 2014, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**Segundo:** No condenar en costas de segunda instancia.

**Tercero:** De conformidad con los términos y para los efectos del poder obrante a folio 216, se reconoce personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la parte demandada municipio de Pereira, al abogado Dilber Leandro Vargas Díaz, identificado con cédula de ciudadanía 1.010.183.622 expedida en Bogotá D.C y portador de tarjeta la profesional 246.989 del Consejo Superior de la Judicatura.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Ausente con permiso

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

DPQ/JSB