



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

OJ- _____ - 09

Bogotá, D.C.,

Doctor
JORGE ENRIQUE VERGARA VERGARA
Jefe División de Recursos Humanos
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre devolución por concepto de cesantías pagadas en exceso. Caso MARCO ANTONIO PINZÓN CASTIBLANCO

Respetado Doctor Vergara.

Teniendo en cuenta su solicitud de concepto sobre la procedencia de la devolución por concepto de cesantías pagadas de más al señor MARCON ANTONIO PINZÓN CASTIBLANCO, me permito emitir el respectivo concepto de la siguiente forma:

1. Del problema jurídico a resolver.

Para dar mayor claridad al asunto, se establece el problema jurídico a resolver como la procedencia de solicitar la devolución de los dineros pagados por concepto de cesantía a una persona que reclamó esta prestación, de manera parcial, cuando ostentaba la calidad de Rector, la cual fue pagada y que, al momento de realizar la liquidación definitiva por retiro, ya no ostentaba dicha calidad, por lo que al efectuar la operación aritmética para determinar por cuánto se debía liquidar este factor, dio como resultado un saldo negativo en contra del trabajador, por lo que se ordenó la devolución de ese monto.

En otras palabras, cuando el trabajador solicitó las cesantías parciales, éstas se calcularon y pagaron con base en el cargo que ostentaba en ese momento, (Rector de la Universidad), pero al momento de retirarse, al realizar el cálculo para pagar las cesantías definitivas, se tomó como base el salario que recibía en ese momento como docente de planta, el cual era inferior al de Rector, por lo que se generó el saldo negativo.

2. De las normas que rigen el tema de las cesantías.

El primer referente normativo que encontramos sobre el tema era la Ley 6 de 1945 que disponía:

"Artículo 1o. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

PARAGRAFO. Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6a. de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.

Artículo 2o. *Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc.*

(...)

"Artículo 17. *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942."

Posteriormente, encontramos el Decreto 1160 de 1947 que dispuso:

"ARTÍCULO 6o. *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce (12) meses.*

PARÁGRAFO 1o. *Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones, pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.*

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones del salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

PARÁGRAFO 2o. Los viáticos permanentes que se paguen a los trabajadores particulares son salario, siempre que se hayan cansado por un término no menor de seis meses en cada año, y se computarán para la liquidación del auxilio de cesantía en aquella parte de ellos destinada a proporcionar al empleado u obrero manutención o alojamiento, pero no en la que sólo tenga por finalidad proporcionarle los medios de transporte a otro lugar.

Los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales se entenderán como salario, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente, por medio de resolución especial, y siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis (6) meses durante cada año." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otra parte, el Decreto 1045 de 1978 expresó:

"Artículo 5o. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, **los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:**

i. Auxilio de cesantía: "

(...)

"Artículo 40. DEL AUXILIO DE CESANTIA. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía se estará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Fue en 1990 cuando se modificó el Código Sustantivo del Trabajo mediante la expedición de la Ley 50 de 1990 que sobre el tema de las cesantías, dispuso:

"ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6a. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7a. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARAGRAFO. En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía."

(...)

"**ARTICULO 102.** El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva. "

(...)

"**ARTICULO 104.** De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago del auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Con esta norma, se eliminó el sistema de liquidación retroactiva de las cesantías quedando sólo con dicho esquema los que tenían un vínculo laboral anterior a la fecha de expedición de esa ley o los que aún en esta condición, no decidieron acogerse voluntariamente al nuevo régimen.

En efecto, esta ley expresó lo siguiente:

"ARTICULO 98. El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1o. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2o. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

PARAGRAFO. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para el caso de los servidores públicos, se encuentra lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, que reza:

"Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad." (Artículo declarado condicionalmente exequible C-315-95)

Para el caso del Distrito Capital, encontramos el Decreto Ley 1421/93 o Estatuto Orgánico de Bogotá que expresa:

"Artículo 129. SALARIOS Y PRESTACIONES. Regirán en el Distrito y sus entidades descentralizadas las disposiciones que se dicten en desarrollo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

*Sin perjuicio de las disposiciones que conforme al inciso anterior dicte el Gobierno nacional, **los empleados y trabajadores del Distrito y sus entidades descentralizadas podrán acogerse al régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 y las disposiciones que la desarrollen o modifiquen.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Posteriormente, la Ley 344 de 1996 expresó:

"Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo. Subrayado declarado Inexequible. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional.

Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. **Art. 13 declarado Exequible excepto el último inciso del literal b), que aparece subrayado. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional.**

Artículo 14º.- Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse. **Art. 14 declarado Exequible excepto las expresiones "reconocerse, liquidarse y" subrayados. [Sentencia C- 428 de 1997] [Sentencia T-206 de 1997] [Sentencia C-584 de 1997] [Sentencia C-061 de 1998]. Corte Constitucional**

(...)

Artículo 18º.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

De esta forma, se describe el escenario normativo que ha rodeado el tema de las cesantías en el ordenamiento colombiano.

3. De la naturaleza jurídica de las cesantías

En criterio de esta Oficina, la teleología de las normas que tratan el tema de las cesantías, radica en la necesidad que vio el legislador de salvaguardar las condiciones de los trabajadores en el país, de tal forma que en el momento que una persona pierde su trabajo, él y su familia tienen un ahorro de contingencia para subsistir mientras permanece cesante.

Nótese que las cesantías son un ahorro de emergencia que tiene el trabajador al momento de quedar sin empleo.

Ahora bien, en esa misma lógica, el legislador permitió que las cesantías sirvieran para mejorar el nivel de vida del trabajador y su familia por lo que permitió retiros parciales para estudio y adquisición de vivienda propia.

El espíritu de la norma apunta a mejorar las condiciones de vida del trabajador y su familia, cuando por ejemplo, no tiene vivienda propia, permitiendo que adquiera una con las cesantías o cuando desea mejorar su nivel de educación lo cual redundará en su competencia laboral y el bienestar propio y de la familia.

4. De los derechos adquiridos

Es importante analizar cuándo se está ante la materialización de un derecho como el reconocimiento y pago de las cesantías o es una simple expectativa a futuro.

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha expresado en reiteradas ocasiones, en especial frente a situaciones derivadas del derecho laboral, por lo cual se citarán, a manera de ilustración, algunos pronunciamientos.

“Los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona. Se dan cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen plenamente en cabeza de quien reclama el derecho y las situaciones jurídicas no consolidadas, -aquellas en que los supuestos fácticos no se han realizado-, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas. Estos derechos son intangibles, por tanto no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual éstas puedan modificar o extinguir los derechos respecto de los cuales sólo se tiene simple expectativa”¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Por ello se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del

¹ SENTENCIA C-314 DE 2004. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

pasado que han quedado debidamente consolidadas.² (Subrayado y negrilla fuera de texto).

"El derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, porque se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Para que el derecho se perfeccione es necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirirlo. Un criterio esencial para determinar si se está frente a un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación."³ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sobre la teoría de derechos adquiridos, también el Consejo de Estado ha generado jurisprudencia, entre ella resaltaremos la radicada con el número 2443/98, expediente 1999, cuyo texto es el siguiente:

*"El concepto "derechos adquiridos" se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones consolidadas bajo la vigencia de otra. En otros términos, **los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos**, evento en el cual no se trata de derechos sino de "esperanzas mas o menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad".* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En la misma providencia se cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 1974, en la que se establece la diferencia existente entre derecho adquirido y mera expectativa, en los siguientes términos:

*"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... **Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.***

"Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

"Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en

² SENTENCIA C-781 DE 2003. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

³ SENTENCIA C-038 DE 2004Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"

En consecuencia, una vez que se cumple con los requisitos exigidos por la ley para obtener la liquidación de las cesantías, éstas ingresan al patrimonio de la persona y se considera como un derecho adquirido.

5. De la firmeza de los actos administrativos

Las declaraciones de la voluntad de la administración destinadas a producir efectos jurídicos se denominan actos administrativos, de tal manera que la forma en la que ésta se comunica, es a través de sus decisiones motivadas y por lo general, susceptibles de contradicción por parte de la persona afectada.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al definir el acto administrativo de la siguiente forma:

*"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"*⁴

Ahora bien, sobre sus elementos, ha expresado el Consejo de Estado lo siguiente⁵:

*"Encuentra la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sentado doctrina de los elementos del Acto Administrativo, y sostiene que existen ciertos elementos esenciales, de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: **Órgano competente, Voluntad administrativa, Contenido, Motivos, Finalidad y Forma.**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es mediante la expedición de actos administrativos que las decisiones de la administración se hacen visibles ante los administrados

Por otro lado, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, expresa:

"PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, **los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:**

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

⁴ SENTENCIA C-1436 DE 2000 Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

⁵ Fallo 5373 de 2000 Consejo de Estado



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia.” (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se deduce que los actos administrativos se presumen ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario y por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, tanto para las autoridades como para los particulares desde el mismo momento en el que empieza su vigencia y mientras no sean excluidos del ordenamiento jurídico, bien sea por declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad⁶.

6. De la revocatoria de los actos administrativos.

El artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, expresa:

“CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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 agravio injustificado a una persona.”

La prevalencia del interés general es uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho y las autoridades deben garantizarlo.

Si los efectos del acto se contraponen a este interés, debe revocarse.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

“En la doctrina se distingue entre la legitimidad de un acto, entendida como su compatibilidad con la ley, y la conveniencia de un acto, entendida como su armonía con el interés público o social. De esa distinción se infiere que el cuestionamiento de la legitimidad de un acto da lugar a su anulación, en tanto que su desarmonía con el interés público o social da lugar a su revocatoria. No obstante, en nuestro país el régimen general de la revocatoria de los actos administrativos prevé como causas situaciones ligadas a la constitucionalidad y legalidad del acto, al interés público o social y a la equidad”⁷

⁶ Este precepto es el que se conoce en la doctrina como la presunción de legalidad de los actos administrativos.

⁷ Sentencia C- 014 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Treviño.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional precisó⁸:

“La revocación directa de los actos administrativos se encuentra regulada en los artículos 69 a 73 del Código Contencioso Administrativo. En ese régimen se consagran dos principios complementarios: Por una parte, la revocabilidad de los actos administrativos generales, impersonales o abstractos. Y, por otra, la inmutabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto. El primero es la manifestación de la facultad de la administración de excluir un acto del mundo jurídico, bien para ajustar su ejercicio al ordenamiento jurídico o también para adecuarlo al interés público o social o por razones de equidad. El segundo es una necesaria consecuencia de la vinculación que sobre la administración ejerce la protección constitucional de los derechos adquiridos y el principio de seguridad jurídica.

Nótese cómo ese régimen y los principios en que se basa, guardan armonía con los fundamentos constitucionales de la administración pública. De una parte, porque la revocabilidad de los actos administrativos generales, impersonales y abstractos, le permite a la administración ajustar su actuación a la ley o adecuarla a las necesidades impuestas por el interés público o social o a la equidad y, de esta forma, orientarse a la realización de los fines que le asisten en una democracia. Y, de otra parte, porque la intangibilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, asegura los derechos adquiridos por los particulares y les garantiza que éstos sólo podrán ser removidos del mundo jurídico si se cuenta con su consentimiento expreso y escrito o si, en ausencia de él, así lo dispone la jurisdicción contencioso administrativa.

(...)

a) Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo).

(...)

b) No obstante, cuando se trata de un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no puede ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular (Artículo 73, inciso primero). Pero hay lugar a la revocatoria directa de esos actos sin el consentimiento del titular en dos hipótesis: Cuando se trate de actos presuntos, es decir, fruto del silencio administrativo positivo, o si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (Artículo 73, inciso segundo)⁴.

Esta es una cláusula general de inmutabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto. De acuerdo con ella, los actos de esa índole no son

⁸ Sentencia C – 014 de 2004. M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

revocables por la administración. Para que esa revocación proceda debe contarse con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho generado por ese acto. Sin embargo, el acto, pese a su carácter particular y concreto, es revocable sin el consentimiento del titular del derecho por él generado en las dos hipótesis ya indicadas: Si se trata de un acto presunto positivo o si es evidente que ocurrió por medios ilegales. Estas hipótesis constituyen causas legales de revocatoria de actos administrativos que operan como excepciones al principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares y concretos y que se orientan al aseguramiento de la legalidad de la actuación de la administración". (Negritas fuera de texto).

Además, el citado Tribunal también ha indicado lo siguiente:

"La revocación directa tiene como propósito el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público.

(...)

La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona."(Subraya fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, establece:

REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

⁹ Sentencia C- 742 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Sobre este tema, la Corte ha indicado¹⁰:

“La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectados al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.”

El error de hecho consiste en la apreciación de unos supuestos fácticos que sirven de base para la toma de la decisión, que son inexistentes.

El Consejo de Estado, sobre el particular, ha expresado lo siguiente:

“La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente... generándose...el error de hecho”¹¹.

Podrán **revocarse parcialmente** los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir errores de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. Como se dijo, los errores de hecho hacen referencia a las situaciones fácticas que rodean la toma de la decisión.

Más que una revocatoria es una aclaración, por cuanto no se varía la decisión pero sí se modifica algún aspecto del acto administrativo original.

A su vez, la sentencia C – 835 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, insistió que los actos administrativos que generen derechos de naturaleza subjetiva, **salvo los dictados con clara violación del ordenamiento jurídico**, no pueden ser revocados unilateralmente por parte de la Administración sin el consentimiento expreso de su titular, en atención a los principios de buena fe y seguridad jurídica.

En consecuencia, se pueden revocar directamente los actos administrativos de carácter general que contraríen la constitución y/o la ley y los de carácter particular y concreto con autorización del afectado o cuando hayan sido proferidos en contra del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, éstas son las disposiciones que la Administración debe tener en cuenta al momento de analizar si procede la revocatoria directa de un acto administrativo.

¹⁰ Sentencia T – 382 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Radicación Número 5501 de 2000. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

7. Del caso concreto

En el caso concreto, la División de Recursos Humanos solicita concepto en relación con la procedencia de la devolución por concepto de cesantías pagadas de más al señor MARCO ANTONIO PINZÓN CASTIBLANCO quien solicitara pago parcial mientras se desempeñaba como Rector de la Universidad y que, al momento de retirarse de la institución, fungía como docente de planta, por lo que al liquidar definitivamente sus cesantías descontando los pagos parciales efectuados anteriormente, resultó con un saldo negativo que mediante acto administrativo se le ordenó devolver.

Para dar respuesta al caso concreto se deben analizar los siguientes tópicos:

a. Régimen de cesantías del trabajador

El señor PINZÓN CATIBLANCO ingresó a la Universidad como docente de tiempo completo el día 15 de febrero de 1982 por lo que el régimen de cesantías que lo cobijaba era el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 40 disponía:

"DEL AUXILIO DE CESANTIA. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía se estará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia."

Y la norma legal que regía la materia era la Ley 6 de 1945, que expresaba:

"Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942."

b. Liquidación de cesantías parciales y definitivas (casos en que procede, factores de acuerdo con el régimen)

Sobre los factores de liquidación, el Decreto 1045 de 1978 disponía en su artículo 45:

"DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, al trabajador que solicitaba sus cesantías, fueran parciales o definitivas, se le calculaba el valor con base en el último salario percibido, de conformidad con los anteriores factores y se multiplicaba por el número de años laborados y descontando las cesantías parciales ya pagadas, de tal forma que se configuraba la retroactividad en el pago, *contrario sensu* lo que sucede con el nuevo régimen en donde las cesantías se consignan de manera anual.

Ahora bien, sobre el retiro de cesantías parciales, la Ley 1071 de 2006 en su artículo 3, dispone:

“Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

- 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.*
- 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”*

En el presente caso, de la documentación aportada se infiere que el señor PINZÓN solicitó la liquidación de sus cesantías parciales para la adquisición de vivienda, utilizando los factores estipulados en el Decreto 1045 de 1978.

Es importante resaltar que el señor PINZÓN se encontraba vinculado como docente de planta de la Universidad y al resultar elegido como Rector de la Institución, solicitó comisión para desempeñar dicho cargo y, durante su ejercicio, solicitó cesantías parciales, las cuales le fueron liquidadas con el salario que devengaba en ese entonces, es decir, como Rector de la Universidad; una vez finaliza su período, termina también la comisión y vuelve a desempeñarse como docente.

- c. Presunción de legalidad del acto que reconoció cesantías parciales. Derecho adquirido*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Aunque esta Oficina no cuenta con la documentación necesaria para determinar la forma en la que se realizó la liquidación de la cesantía parcial, se parte del supuesto de la legalidad del procedimiento que dio como resultado el pago de ese entonces.

En efecto, en ese momento se profirió la resolución 484 del 20 de Diciembre de 2002 en donde se reconoció y pagó a favor del señor PINZÓN por concepto de cesantías parciales, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS M. CTE, la cual fue liquidada con los factores salariales que devengaba como Rector de la Universidad.

Ahora bien, no se tiene conocimiento que dicha resolución fuera demandada o revocada por parte de autoridad competente, por lo que se presume su legalidad de conformidad con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y generó en cabeza del trabajador un derecho adquirido toda vez que, como lo señala la Corte Constitucional, se cumplió con los requisitos exigidos por la ley para obtener la liquidación de las cesantías parciales, por lo que éstas ingresan al patrimonio de la persona.

d. Enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido

Es importante tener en cuenta si con el pago de las cesantías parciales se generó un enriquecimiento sin justa causa por parte del trabajador.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha expresado:

“Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse – para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho.

*Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial **no advertir** una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.*

(...)

Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la “actio in rem verso” proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra.

Si bien la “actio in rem verso” se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”. Tales posibilidades eran las siguientes:

- *“Condictio ob causam datorum” ó “condictio causa data causa non secuta”:* Ante la imposibilidad de ejecutar forzosamente los contratos celebrados para liberar esclavos, emancipar hijos o desistir de demandas; en Roma se otorgaba el derecho a la persona que había pagado para alcanzar tales fines, a que se le reintegrara lo pagado, en el evento de un incumplimiento. En este mismo género estaba la *Condictio ob turpem causam*, establecida para negocios realizados sobre condiciones inmorales que no podían ser ejecutadas (e.j. pago de rescates por personas secuestradas).
- *“Condictio indebiti”:* Instituida para el que pagaba por error una deuda inexistente.
- *“Condictio ob injustam causam”:* Creada para cuando la entrega de una cosa atendía fines contrarios al derecho, como el reintegro de intereses pagados por encima del tope de usura.
- *“Actio negotiorum gestorum”:* Creada para que el gestor de negocios tuviera derecho por los gastos efectuados y los servicios prestados.
- *“Actio de in rem verso”:* Creada para que los pater familias respondieran, bajo ciertas condiciones, por las obligaciones contraídas por incapaces que se encontraban bajo su tutela (hijos, esclavos, etc)

El anterior recuento sirve para entender que el nivel de evolución tecnológica, social, y jurídica de la Roma antigua, era susceptible de que se presentaran múltiples situaciones en las que se podía llegar a un enriquecimiento patrimonial, sin que de por medio existiera una causa eficiente y/o ajustada a derecho, que permitiera remediar, integralmente, dicho enriquecimiento. Ante tal estado evolutivo, se presentaron, entre muchas otras, las instituciones anteriormente mencionadas, como formas de restablecer el justo equilibrio patrimonial, ante la imposibilidad de ejecutar un objeto contractual incumplido.

(...)

En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho”¹²

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Expediente 25.662. Decisión del 30 de marzo de 2003.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Teniendo en cuenta lo anterior, el enriquecimiento sin causa se puede presentar cuando se configura un pago de lo no debido o *condictio indebiti*.

El Código Civil señala sobre el particular, lo siguiente:

“ARTICULO 2313. <PAGO DE LO NO DEBIDO>. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito, pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

(...)

ARTICULO 2315. <PAGO POR ERROR DE DERECHO DE OBLIGACION SI FUNDAMENTO>. Se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural.”

En el presente caso, se evidencia que el pago de las cesantías parciales efectuado al señor MARCO ANTONIO PINZÓN CASTIBLANCO se efectuó conforme a las normas que reglamentan la materia y mediante acto administrativo que se presume legal, que no ha sido demandado ni revocado y no se vislumbra causal alguna que fundamente su revocatoria.

En consecuencia, no existe un pago de lo no debido en lo que atañe a las cesantías parciales por lo que tampoco se configura un enriquecimiento sin justa causa y por ende, tampoco un detrimento para la Universidad.

e. Presunción de legalidad del acto que ordena la devolución

Por otro lado, la Universidad consideró que era necesario que se realizara la devolución del valor excedente resultado de la liquidación definitiva de las cesantías en donde se encontró un saldo negativo para el trabajador.

Mediante la Resolución 004 de 2005 el Director Administrativo resolvió ordenar el reintegro de esa diferencia. Esta decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación por el trabajador, encontrándose que la reposición se desató mediante resolución 036 de 2006 confirmando la decisión de la devolución.

Pese a que mediante oficio DA-0176 de fecha 1 de marzo de 2006 la Dirección Administrativa remite a la División de Recursos Humanos la resolución que resuelve la reposición para que sea notificada al docente y se envíe a su vez, la documentación a la Rectoría para que se conozca del recurso de apelación interpuesto, al consultar el archivo de la Secretaría General y de la hoja de vida del docente, no se encontró resolución alguna que resolviera este recurso.



**UNIVERSIDAD DISTRICTAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

No obstante lo anterior, se hace necesario analizar si la decisión de ordenar la devolución del dinero, se encuentra ajustada a derecho o no.

En ese entonces, el Director Administrativo utilizó como fundamento para tomar su decisión la comunicación DIR 4752 de diciembre 20 de 2004 en donde el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital conceptuó que: *“En el caso de que al momento del retiro del servidor público, la liquidación definitiva de su cesantía sea de valor inferior a los avances que se hicieron sobre la misma, es evidente que el funcionario se hará deudor de lo pagado”*.

Bajo este escenario, se propone estudiar las implicaciones de no ordenar la devolución del dinero, sometiendo la circunstancia a las siguientes preguntas:

- ¿La liquidación parcial de cesantías fue irregular, equivocada o improcedente?

Como se estableció con anterioridad, en el presente caso y con la documentación con la que cuenta esta Oficina, se deduce que el pago de las cesantías parciales se realizó en legal forma.

- ¿Existiría un detrimento patrimonial por la no devolución?

En la medida en la que el pago de las cesantías parciales fue legal, los dineros cancelados son de propiedad del trabajador y el título de imputación de dicho pago es igualmente legal por lo que no se consideraría procedente la devolución de un dinero adquirido con arreglo a las normas vigentes y por tanto, no existe un detrimento patrimonial dado que los recursos no egresaron de irregular forma, ni mediante conductas culposas o dolosas del gestor fiscal respectivo que pudiesen generar un daño al patrimonio público.

Es importante recordar que el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 entiende por daño patrimonial al Estado *“la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por **una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna**, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”*

En el caso concreto, el pago de la cesantía parcial era procedente, por lo que no se considera ajustado a derecho ordenar el reintegro de un dinero que fue legalmente adquirido por cuanto se estaría causando un agravio injustificado a una persona, configurándose la causal tercera del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo sobre revocatoria de los actos administrativos.

De manera respetuosa, esta Oficina considera que el argumento expresado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, parte de una simple operación



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

aritmética en la que se concluye que un saldo negativo debe ser devuelto por parte del trabajador, pero no se analizan las causas que llevan a que este evento suceda.

Particularmente, en el caso de los regímenes de cesantías con retroactividad, es factible que cuando un trabajador aumenta sus ingresos de manera temporal por alguna situación administrativa, solicite sus cesantías parciales aprovechando legítimamente el mayor valor que tendrá por las mismas y, eventualmente, en el caso de un retiro prematuro estando ya con el salario anterior al aumento, (valga decir antes de volver al punto de equilibrio entre el valor del pago de las cesantías parciales y las que cause con el salario normal) se genere un saldo negativo que no necesariamente debe ser reintegrado por su parte.

De hecho, habría que analizar si el trabajador, de forma dolosa, solicitó sus cesantías parciales con el objetivo de retirarse del cargo una vez volviera a sus ingresos normales, aunque este evento no se considera, en criterio de esta Oficina, factible dado que no sería lógico solicitar unas cesantías con el fin de obtener el dinero y retirarse del trabajo del cual percibe sus ingresos. Aún así, en la medida en que las cesantías parciales se reconozcan con arreglo a las leyes, no se entiende el por qué deberían devolverse.

f. Conclusión

De lo anterior, se puede concluir entonces que no siendo procedente devolver los dineros producto del excedente entre las cesantías parciales y la liquidación definitiva, por cuanto se trata de un derecho adquirido legítimamente, se podría analizar la posibilidad de revocar el acto administrativo que ordena la devolución, con la anuencia del trabajador, argumentando la causal consistente en la generación de un perjuicio injustificado a un tercero.

De otra parte, como no se tiene certeza sobre la resolución del recurso de apelación interpuesto, se podría, en caso de que no se haya surtido esta actuación, en esa instancia resolver el recurso analizando la posibilidad de revocar o, en caso de que ya se haya resuelto el recurso y éste haya confirmado la decisión de devolver el dinero, se podría analizar la posibilidad de revocar todas estas actuaciones.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica