



Función Pública

Concepto 070271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000070271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000070271

Fecha: 28/02/2021 05:40:07 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES – Auxilio de Cesantías. ¿Cuál es el procedimiento cuando la entidad al realizar una verificación de la liquidación de cesantías retroactivas se encuentra con un saldo negativo? Radicación No. 20219000057302 del 03 de febrero de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta en relación con el procedimiento cuando la entidad al realizar una verificación de la liquidación de cesantías retroactivas se encuentra con un saldo negativos, me permito informarle que daremos respuesta puntual a sus interrogantes de la siguiente manera:

1. ¿Existe alguna consideración especial para tener en cuenta con el cálculo de la cesantía retroactiva para los funcionarios que devengan trabajo suplementario que varía mensualmente y pueden ver afectado en su contra el valor calculado por cesantía retroactiva si lo devengado por este concepto disminuye significativamente?

Sea lo primero señalar que el Decreto Ley [1045](#) de 1978 señala en el artículo [45](#), respecto a los factores salariales para liquidar las cesantías, establece:

«ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía 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 tendrá 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;

- 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». (Destacado nuestro)

Conforme a la normativa indicada, se precisa que la liquidación de las cesantías se realizará con base en los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, siempre y cuando el servidor efectivamente los estuviere percibiendo.

Por tanto y de acuerdo con los hechos planteados en su escrito, no es procedente que se liquiden factores tales como horas extras y trabajo suplementarios sin que estos se hubiesen causado.

2. ¿Se le debe cobrar al funcionario el saldo que tiene en contra por su cesantía retroactiva debido a que ya ha realizado retiros parciales por valor superior al calculado de su cesantía retroactiva en el último año?

Respecto a los saldos negativos, el Consejo de Estado estableció que los pagos efectuados consecuencia de un error de la administración no pueden unilateralmente recuperarse cuando fueron recibidos de buena fe, como principio fundamental del derecho, que exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso generando una confianza legítima. En efecto, en sentencia con radicado No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17) y ponencia del Consejero Sandra Lisset Ibarra Vélez, la Sección Segunda del Consejo de Estado puntualizó:

“La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe¹.

Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión. (Subrayado fuera de texto).

Conforme a la jurisprudencia en cita, no es dable para la administración alegar a su favor su propia culpa para recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe, debiendo desestimar mediante prueba en concreto que la actuación no devino directamente de un error, sino de una conducta de mala fe efectuada por quien resultó beneficiado.

Por consiguiente, se exige para la devolución de los dineros recibidos y no causados por parte de los particulares la demostración de su mala fe, estando la administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo.

En los términos anteriormente expuestos, esta Dirección Jurídica considera teniendo en cuenta que en su consulta señala que existe un mayor valor efectuado consecuencia del pago de una liquidación, se hace necesario que la entidad solicite autorización del empleado para proceder a efectuar los descuentos correspondientes en caso de que sea procedente; si el empleado no accede a ello, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dicho valor y reportar la situación al Grupo de Control Interno Disciplinario.

En todo caso las acciones administrativas y/o judiciales que se emprenda para recuperar los recursos pagados a los servidores, deben efectuarse en cumplimiento a un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del interesado, tal como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

Por tanto, hasta que no exista un saldo a favor del empleado que solicita esta prestación no será procedente el reconocimiento y pago de la misma.

3. ¿Se debe realizar algún tipo de ajuste en la liquidación de prestaciones sociales definitivas del empleado para que no resulte en deuda con la entidad?

Frente a este interrogantes es importante aclarar que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin, no obstante se reitera que la liquidación de las cesantías se realizará con base en los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, siempre y cuando el servidor efectivamente los estuviere percibiendo

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.En este sentido, se pronunció recientemente la Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 2677-15, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, y del 29 de junio de 2017, exp. 4321-2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:51