



Función Pública

Concepto 394041 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000394041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000394041

Fecha: 11/11/2021 12:26:46 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PRESTACIONES SOCIALES – CESANTIAS ¿Qué ocurre cuando un empleado público no utiliza las cesantías en la compra o adquisición del inmueble que indica al momento de la solicitud? RAD. 20219000655152 de fecha 10 de octubre de 2021.

En atención al oficio de la referencia en el cual consulta qué ocurre cuando un empleado público no utiliza las cesantías en la compra o adquisición del inmueble que indica al momento de la solicitud me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Ahora bien, nos permitimos realizar un análisis general de las normas que regulan la verificación del uso de cesantías, de la siguiente manera:

El Decreto [2755](#) de 1966, “Por el cual se reglamenta el parágrafo 3° del artículo [13](#) de la Ley [6](#) de 1945 en cuanto a la cesantía parcial de los trabajadores oficiales (empleados y obreros), en su artículo 1, señala;

“ARTÍCULO 1. Los anticipos o liquidaciones parciales de cesantía para los trabajadores oficiales (empleados y obreros) solamente se decretarán en los siguientes casos:

a). Para la adquisición de su casa de habitación;

b). Para la liberación de gravámenes hipotecarios que afecten la casa de habitación de su propiedad, o de su cónyuge, y se hayan constituido para satisfacer el pago total o parcial del precio de la misma.

c). Para reparaciones y ampliaciones de su casa de habitación, o de la de su cónyuge.

-

ARTÍCULO 2. Es procedente decretar la cesantía parcial cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

a). *Modificado por el artículo 1, Decreto 888 de 1991. El nuevo texto es el siguiente: Para la adquisición de su casa de habitación el trabajador deberá presentar ante la entidad de previsión social o entidad pagadora de prestaciones sociales, el contrato de promesa de compraventa extendido en forma legal y debidamente autenticado ante notario público y certificado original del Registrador de Instrumentos Públicos sobre propiedad y libertad del inmueble materia del contrato.*

Con base en estos documentos, la respectiva entidad de previsión social o pagadora de prestaciones sociales, hará el reconocimiento de la cesantía parcial y exigirá para su pago al vendedor del inmueble la presentación de la correspondiente cuenta de cobro acompañada de copia de la escritura pública debidamente registrada, documentos que se incorporarán al expediente, previos los controles fiscales."

Es importante señalar que, una vez revisado el texto de dicha norma, se pudo comprobar que el mismo, sólo ha sufrido modificaciones por el Decreto 888 de 1991, 'Por el cual se modifica el literal a) del artículo 2° del Decreto 2755 de 1966.'

A su turno se debe dar aplicación a lo establecido por el Consejo de Estado, al indicar que los pagos efectuados consecuencia de un error no pueden unilateralmente recuperarse cuando fueron recibidos o entregados 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 Lissette 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 fe.

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 reconocido 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 que corresponde a la administración determinar si el reconocimiento del pago de una liquidación no debida fue recibido de buena fe, ya que, de ser así, solo será posible el reintegro de lo otorgado cuando se demuestre la mala fe del beneficiado, ya sea, por ejemplo, por inducir al error a la administración como resultado de la utilización de un documento falso o fraudulento.

De igual manera cabe señalar que para efectuar los descuentos correspondientes en caso de que sea procedente, es necesario que la entidad solicite autorización del empleado. 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, y de conformidad con la consulta, el Decreto 2755 de 1966, es claro en determinar que la entidad pagadora deberá requerir el contrato promesa de compraventa, certificado de tradición y libertad y la cuenta de cobro con la correspondiente escritura pública debidamente registrada, con el fin de realizar el reconocimiento de la prestación.

Así las cosas, la norma contempla que las cesantías podrán ser retiradas para los usos establecidos en la norma, la obligación del empleador recae en realizar pagos de cesantías cuando se cumple con los requisitos contemplados en la ley, para ello establecerá los requerimientos necesarios que sean suficientes para demostrar el cumplimiento de estos.

En cuanto a la comisión de algún tipo de delito será la Fiscalía General de la Nación la entidad encargada de determinar la posible ocurrencia.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como 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 relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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: Harold Herreño

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: 2025-03-03 01:18:07