



Función Pública

Concepto 112131 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000112131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000112131

Fecha: 16/03/2022 09:52:55 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES ¿¿¿ Auxilio de cesantías ¿Se puede revocar el acto administrativo por el cual se reconoció un anticipo de cesantías toda vez que el empleado público se retiró del servicio y aun no se han pagado? Radicación No. 20229000079822 del 11 de febrero de 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si es procedente revocar el acto administrativo por el cual se reconoció un anticipo de cesantías toda vez que el empleado público se retiró del servicio y aun no se han pagado, me permito informarle que:

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", señala como causales para el retiro de cesantías, los siguientes:

«ARTÍCULO 3. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

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.

Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 4. 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.

[...]»

Conforme a lo anterior, el artículo en mención indica que se podrá hacer la liquidación y pago parcial de cesantías cuando el trabajador las requiera para fin 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.

Ahora bien, en relación a los Actos administrativo de carácter particular la Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente sobre la revocación directa de los actos administrativos:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(...)

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. 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 concreto 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.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C 57 de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

“Tratándose de la revocatoria parcial o total de aquellos actos que reconocen situaciones de carácter particular y concreto que afecten el interés de su titular, la administración deberá contar con el respectivo consentimiento previo, expreso y escrito del afectado.

La jurisprudencia de esta corporación ha sido clara al establecer que el fundamento para la validez de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si esta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso judicial o administrativo correspondiente que está obligado a iniciar el respectivo ente administrativo, para que en ese escenario decida si procede la revocación, modificación o suspensión del acto demandado.

Por tanto, el consentimiento del particular es “un requisito esencial para que, en casos como el que dio origen a esta acción, el instituto acusado pueda modificar o revocar sus actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos en cabeza de este, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afecten, así como los derechos al debido proceso.

(...)

En concreto, la administración no puede salvo las dos excepciones expuestas en párrafos presentes, revocar unilateralmente un acto sin iniciar previamente una actuación administrativa que en todo momento respete los postulados del derecho al debido proceso administrativo. En el evento en el que la administración no obtenga el consentimiento expreso y escrito del ciudadano, deberá demandar su propia actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del término que consagra el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.”

De conformidad con lo antes expuesto, un acto administrativo particular y concreto, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, toda vez que la administración debe velar por la seguridad jurídica respetando los postulados del debido proceso administrativo.

En caso de no existir consentimiento del particular, la Administración no está facultada para revocar el acto administrativo, y como consecuencia de ello si lo considera pertinente, podrá iniciar los trámites para demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De otra parte, cabe recordar que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo anterior, un acto administrativo es válido y eficaz desde el momento que lo expide la administración, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, es decir, la generación de los efectos jurídicos (una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación).

Por lo anterior, de acuerdo a los hechos indicados en su consulta, esta Dirección Jurídica considera que no será procedente la revocación del acto administrativo, toda vez que el empleado realizó la solicitud de anticipo para alguno de los casos señalados, además, la entidad proferió la resolución de reconocimiento que se encuentra en firme. Razón por la cual, se deberá proceder a proferir la liquidación definitiva de todas prestaciones sociales a que haya lugar.

Para mayor 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 </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

12.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:21