



Función Pública

Concepto 154981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000154981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000154981

Fecha: 29/04/2022 08:50:48 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN. Pago de lo no debido. Devolución de dineros recibidos por pago de prima de orden público. RAD.: 20229000167162 del 19-04-2022.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que:

1. Laboro en la Policía Nacional y pertenezco al nivel ejecutivo.

2. En la unidad que ejerzo mis funciones tenía derecho al reconocimiento de la prima de orden público.

3. La Resolución Nro. 0887 del 23 de abril de 2021 por la cual se determinan las zonas del territorio nacional y las condiciones en que se debe reconocer y pagar la Prima de Orden Público en la Policía Nacional, modifíco algunas unidades para este reconocimiento.

4. Mediante comunicación oficial GS-2021-050705-SEGEN, del 20/12/2021, la Secretaría General de la Policía Nacional emite concepto para la unificación de reconocimiento y pago de la prima de orden público, en respuesta a requerimiento realizado por la Dirección a la que pertenezco. En ella deja claro las unidades que tienen derecho al reconocimiento de dicha prima conforme a la resolución 0887 del 23/04/2021, modificada por la resolución Nro. 1789 del 21/06/2021, entre las cuales no se encuentra la unidad a la que soy adscrito.

5. La unidad nominadora continúo pagando este reconocimiento periódicamente hasta el mes de febrero del presente año, la cual fue suspendida conforme a lo ordenado por el Director General mediante comunicación oficial del 04/03/2022.

6. Mediante correo electrónico del 14/04/2022, la unidad nominadora me cita de inmediato para encontrar mecanismos conciliatorios, para realizar los reintegros correspondientes al tesoro nacional, de los haberes percibidos por este concepto del periodo de abril de 2021 a febrero de 2022.

Basado en la anterior, solicito respetuosamente concepto frente a mi obligación para reintegrar los haberes percibidos por este concepto en el periodo de abril de 2021 a febrero de 2022. Cabe resaltar que mes a mes esta prima, es autorizada por el director General mediante acto administrativo conforme a los procedimientos internos de la Oficina de Talento Humano."

Sobre el tema se precisa lo siguiente:

El Decreto 3135 de 1968¹, establece:

ARTICULO 12º. "DEDUCCIONES Y RETENCIONES: Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los

empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.”

El Decreto 1848, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, señala:

ARTICULO 93º. “DESCUENTOS PROHIBIDOS: Queda prohibido a los habilitados, cajeros y pagadores, deducir suma alguna de los salarios que corresponden a los empleados oficiales.

Dichas deducciones sólo podrán efectuarse en los siguientes casos:

a) Cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene en cada caso particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación; y

b) Cuando lo autorice por escrito el empleado oficial para cada caso, a menos que la deducción afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario, casos estos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada.”

El Consejo de Estado², en cuanto a la obligación de devolver dineros recibidos de más, se refirió a la necesidad de demostrar la ausencia de buena fe y del principio de la confianza en los siguientes términos:

“En síntesis, la Sala estima que la notificación del auto admisorio de la demanda e incluso el conocimiento de la suspensión de los actos administrativos, no implica para la administración el derecho a obtener la recuperación de lo pagado al demandado desde este momento y hasta cuando se profiera sentencia, por cuanto es el mismo proceso contencioso la instancia adecuada para demostrar que el favorecido con los reconocimientos no adecuó su actuación a los postulados de buena fe y que transgredió el amparo de la confianza legítima.” (Subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Magistrado Ponente: Cesar Palomino Cortés, en Sentencia del 8 de febrero de 2018, Rad, No. 52001-23-33-000-2012-00067-01, No. Interno: 3507-2015, señaló:

Sobre el particular, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia del 3 de octubre de 2014, en efecto, solo declaró la nulidad del acto administrativo de reconocimiento pensional, sin pronunciarse sobre la pretensión de restablecimiento del derecho. Motivo por el cual, la Sala abordará el tema relativo al reintegro de dineros cuando se ha anulado el acto que reconoció la pensión.

En lo que concierne a este aspecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 164 numeral 1º literal c) prevé: “(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1049 de 2004 al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe) consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:

“En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar “en cualquier tiempo” los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”. Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]”.

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: “[...]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquello adelanten ante éstas”.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que

regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervenientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”¹⁴.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela del 8 de junio de 2017 consideró sobre la buena fe simple que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, y corresponde al Estado desvirtuarla. Dijo la Corte:

“Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones.

[...]

De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza”.

Como corolario de lo expuesto, se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.

Esta Subsección en sentencia del 23 de marzo de 2017, analizó la buena fe en un caso de similares condiciones fácticas al presente, donde explicó:

“De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.

(...)

En este orden de ideas, en lo que concierne al objeto del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, a saber, que se condene al señor José Eloy Arizala Quiñones y a sus hijas a reintegrar los dineros recibidos por la sustitución de la pensión gracia post-mortem cuyo reconocimiento fue anulado por el Tribunal Administrativo de Nariño, se concluye que no se probó la mala fe en su actuación, debido a que no se acreditó la existencia de una maniobra fraudulenta o engañosa de su parte, producto de la cual hubiesen logrado el reconocimiento pensional a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia transcrita, se establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.

En este caso es pertinente resaltar que el consultante en su comunicación manifiesta que, “Mediante comunicación oficial GS-2021-050705-SEGEN, del 20/12/2021, la Secretaría General de la Policía Nacional emite concepto para la unificación de reconocimiento y pago de la prima de orden público, en respuesta a requerimiento realizado por la Dirección a la que pertenezco. En ella deja claro las unidades que tienen derecho al reconocimiento de dicha prima conforme a la resolución 0887 del 23/04/2021, modificada por la resolución No. 1789 del 21/06/2021, entre las cuales no se encuentra la unidad a la que soy adscrito.”, a lo cual agrega:

"La unidad nominadora continúo pagando este reconocimiento periódicamente hasta el mes de febrero del presente año, la cual fue suspendida conforme a lo ordenado por el Director General mediante comunicación oficial del 04/03/2022."

En este orden de ideas, de acuerdo con lo manifestado por el consultante, tenía conocimiento pleno y era consciente de que, según la Resolución No. 0887 del 23 de abril de 2021, modificada por la Resolución No. 1789 del 21 de junio de 2021, no tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima de orden público; sin embargo, continuó recibiendo el pago de dicha prima, ante el error de la administración de continuar pagándola, lo cual deja claro que se aprovecho del error de la administración, lo cual no concuerda con el principio de la buena fe.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, por tratarse de recursos públicos y por haberlos recibido a sabiendas de que no tenía derecho a percibirlos, deberá devolver o reintegrar los recursos recibidos por concepto de prima de orden público a partir de la fecha en que, a pesar de no tener derecho a la misma, percibió la suma correspondiente, y hasta la fecha en que dejó de ser reconocida y pagada; que según se informa corresponde a abril del año 2021 a febrero del año 2022, si no lo hace deberá asumir un proceso, pues la entidad está en la obligación de requerirlo para que realice el respectivo reintegro, y si no lo hace debe demandarlo, por cuanto se presentó un error de la administración y el servidor ya sabía que no tenía derecho a dicho beneficio, razón por la cual no aplica el principio de la buena fe.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Harold I. Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

¹ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C. P. Gerardo Arenas González en Sentencia del 26 de junio de 2008 Radicación número: 68001-23-15-000-2001-03116-01(0878-07).

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:13