



Función Pública

Concepto 185231 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000185231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000185231

Fecha: 02/09/2016 04:51:19 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: REMUNERACIÓN. Presunción de legalidad de los actos administrativos dictados por el Consejo Municipal. Rad.: 20162060199472 del 21 de julio de 2016.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1. En primer lugar, es importante precisar que los Actos Administrativos han sido definidos por la doctrina como *"las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos"*¹.

Con respecto a la emisión y nacimiento del Acto Administrativo se precisa que para que éste pueda nacer a la vida jurídica debe reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley, por lo tanto, cualquier autoridad pública puede emitir actos administrativos, independientemente del nivel al que pertenezcan, es decir, pueden ser expedidos por autoridades del orden nacional, territorial o por los órganos de control.

De igual forma, la doctrina ha sostenido que existen ciertos elementos esenciales en todo acto administrativo que predeterminan la validez y la eficacia misma del acto; es decir, la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

Con respecto a los efectos del acto administrativo se tiene que por regla general surte efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación de un superior o estar sujeto a una condición para que produzca sus efectos. Así lo ha afirmado el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, en sentencia del 12 de diciembre de 1984:

"El principio universal de la irretroactividad de los actos jurídicos es uno de los pilares del estado de derecho ya que las relaciones jurídicas requieren seguridad y estabilidad sin las cuales surgirían el caos y la arbitrariedad, pues como dice Kholer "Toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de relaciones y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde a la consideración de que nuestras relaciones jurídicas

van a perdurar".

"En muchas legislaciones, este principio está expresamente consagrado en los Códigos. Entre nosotros también lo estaba en el artículo 10. del Código Civil que fue derogado por el artículo 49 de la Ley 153 de 1887. Ello no significa que la irretroactividad haya sido abolida de nuestro derecho ya que inspira todo el sistema jurídico y numerosas normas legales regulan la aplicación de las leyes en el tiempo.

"A este respecto, en concepto del 25 de febrero de 1975 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se expresó así: "... de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Nacional y la Ley 153 de 1887, es norma general que la ley es irretroactiva, que sólo tiene efectos para el futuro, con miras a mantener la confianza, seguridad y certidumbre de las personas en el orden jurídico. Es norma de observancia para los Jueces y el legislador en garantía de situaciones nacidas válidamente al amparo de normas legítimamente existentes.

"De la irretroactividad de la ley se deduce la irretroactividad de los actos administrativos, los cuales no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.

"Los tratadistas de derecho administrativo son acordes al afirmar que el acto administrativo no produce efectos sino para el futuro. El profesor Riveró en su obra "Derecho Administrativo" sostiene que la aplicación de un acto administrativo con retroactividad puede dar lugar a su declaratoria de nulidad por exceso de poder, pues la Administración no puede hacer remontar los efectos de su decisión sino para el futuro. En su otra "El Principio de la Irretroactividad de los Actos Administrativos" afirma Lietourner que la regla ¿la irretroactividad de los actos administrativos significa que un acto de esta índole no puede legalmente producir efectos en una fecha anterior a aquella de su entrada en vigencia".

En conclusión, todo acto administrativo, como las leyes, tienen como característica esencial el carácter irretroactivo, es decir, que los efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son ex nunc (hacia el futuro) a efectos de preservar la confianza, la seguridad y la certidumbre de las personas en el orden jurídico vigente.

2. De otra parte, en relación con la presunción de legalidad de los actos adjuntos a su consulta, es pertinente mencionar que a este Departamento Administrativo de conformidad con lo señalado en el Decreto 430 de 2016 le compete el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por cuanto dicha competencia ha sido atribuida a los Jueces de la República.

3. En criterio de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la prima de servicios en principio era un elemento salarial reconocido para los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo a la posición de la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013 al declarar la exequibilidad de las expresiones que hacían referencia al "orden nacional", en los artículos 1º, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto-Ley 1042 de 1978, sin que para el efecto, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales, los Gobernadores y los Alcaldes tuvieran competencia para adoptar decisiones sobre el particular.

No obstante, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, luego de adelantar los estudios legales y presupuestales para determinar la viabilidad de reconocer elementos salariales en el nivel territorial, expidió el Decreto 2351 del 20 de noviembre de 2014 regulando la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, consagrando que a partir del año 2015 tendrían derecho a recibirla en los mismos términos y condiciones establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Así mismo, es importante señalar que por disposición del artículo 3º del citado Decreto 2351, la prima de servicios es incompatible con cualquier otra prima o reconocimiento salarial que se esté pagando a sus destinatarios por el mismo concepto o que remunere lo mismo, independientemente de su denominación, origen o su fuente de financiación, lo cual significa que si en la respectiva entidad territorial se está pagando una prima legal o que goce de la presunción de legalidad de igual naturaleza que la establecida en el precitado Decreto, no podrá pagarse esta última por resultar excluyentes.

Cabe agregar que la prima de servicios establecida en el Decreto 2351 de 2014 no deroga ni revoca las primas equivalentes preexistentes, las cuales siguen produciendo efectos, simplemente las hace excluyentes.

Por lo tanto, si en una entidad del nivel territorial se está reconociendo y pagando elementos salariales como la prima de servicios y la misma no ha sido suspendida o anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, goza de la presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 del Código Contencioso y de lo Procedimiento Administrativo y en razón a ello, será procedente su reconocimiento y pago en los términos y condiciones establecidos en el acto administrativo de su creación.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www. funcionpublica.gov.co/eva](http://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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 RODRIGUEZ R. Libardo: Derecho Administrativo General y Colombiano, 14 ed., Bogotá, Editorial Temis S.A., 2005.

Jhonn Vicente Cuadros/JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:18:21