

**Función Pública**

Concepto 175571 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000175571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000175571

Fecha: 09/05/2023 04:53:48 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ACTO ADMINISTRATIVO. Revocatoria. Reconocimiento de prima de antigüedad a empleados públicos del planta del municipio de Turbo a través de resolución proferida por la alcaldía. RAD. 20232060187292 de fecha 27 de marzo de 2023

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta sobre la revocatoria de un acto administrativo, mediante el cual la alcaldía de Turbo-Anioquia reconoció una prima de antigüedad a los empleados públicos de planta, me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, es necesario indicarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto 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.

De otra parte, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales, y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni en pronunciarnos en casos de manera particular, por lo que se realizará un estudio de manera general al tema objeto de consulta manifestando lo siguiente:

El acto administrativo ha sido definido como *“la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”*. (Corte Constitucional - Sentencia C1436, 2000), a su vez, el Consejo de Estado, radicado 15001-23-33-000-2013-00715-01 de 2014, sobre el tema expuso: *“Por tanto para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una declaración unilateral de voluntad de la administración y que aquélla produzca de manera directa efectos jurídicos”*.

De acuerdo al concepto anteriormente expuesto, donde se establece que el acto administrativo se materializa como la voluntad de la administración, para crear, modificar o extinguir derechos, podemos afirmar que su nacimiento a la vida jurídica, se encuentra enmarcado dentro del ámbito de la presunción de legalidad, por entenderse que el mismo fue expedido por parte de autoridad pública y en armonía con los lineamientos jurídicos vigentes.

El artículo 88 de la ley 1437 de 2011², frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos establece:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”

En éste sentido, conforme a la norma anteriormente citada, dicha presunción de legalidad, puede verse extinguida por la aplicación de la figura de revocatoria de los actos administrativos, la cual permite a la administración declarar la nulidad de sus propios actos, cuando éstos se encuentran enmarcados dentro de las causales que determina la ley. Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable

Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante Sentencia del 13 de mayo 2009, radicado 1998-01286-0 expresó:

“Es una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos, pues encontrándose éstos en firme y, por ende, presumiéndose su legalidad y ostentando caracteres de ejecutividad y de ejecutoriedad, no obsta la actuación de la administración para revocarlos en cualquier momento, ya que no se encuentra consagrado término de caducidad para solicitarla por los interesados, o para decidirla de oficio por la administración, pues ésta sólo pierde competencia para tal decisión cuando se ha proferido auto admisorio de demanda respecto del o de los actos cuya revocatoria se solicita o se pretende de manera oficiosa”.

En éste sentido, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina a través de su artículo 93, las causales de justificación para la revocatoria de los actos administrativos así:

“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:

Quando 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”

Y a través de su artículo 137, indica cuando opera la nulidad de un acto administrativo de carácter general:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante Sentencia del 13 de mayo 2009, radicado 1998-01286-01, se refirió a la revocatoria de los actos administrativos de la siguiente manera:

“Es una modalidad de desaparición de un acto administrativo, mediante la cual la administración decide, de oficio o a petición de parte, eliminar un acto anterior. Se encuadra dentro del contexto del derecho administrativo como una forma de autocontrol, porque proviene de la misma administración como consecuencia del examen que realiza sobre sus propias decisiones, y que los motivos por los cuales la administración pueda revocar sus actos tienen consagración expresa en la ley, pues no puede dejarse a la voluntad de la administración determinar los motivos para hacerlo ya que ello atentaría gravemente contra la seguridad y estabilidad jurídicas respecto de actos que consagran derechos subjetivos en cabeza de los administrados”.

(...)

“La revocación es una de las formas de extinción de los actos administrativos, que puede ser resumida diciendo que es la extinción de un acto de esa naturaleza dispuesta por la misma administración pública, fundándose para ello tanto en razones de oportunidad e interés público, como en razones de ilegitimidad. De manera que, constituye un remedio jurídico contra la ilegalidad de los actos administrativos y un medio para que la administración se ajuste a los cambios que se producen ya que, de esta manera siempre su actividad será la adecuada al interés general, que es lo que siempre se espera del actuar de la administración”.

Así mismo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-014 de 2004 al respecto adujo:

“En la doctrina se distingue entre la legitimidad de un acto, entendida como su compatibilidad con la ley, y la conveniencia de un acto, entendida como su armonía con el interés público o social. De esa distinción se infiere que el cuestionamiento de la legitimidad de un acto da lugar a su anulación, en tanto que su desarmonía con el interés público o social da lugar a su revocatoria. No obstante, en nuestro país el régimen general de la revocatoria de los actos administrativos prevé como causas situaciones ligadas a la constitucionalidad y legalidad del acto, al interés público o social y a la equidad”.

Así las cosas y conforme a lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que la revocatoria de los actos administrativos como figura jurídica, tal y como se expresa en la norma y la jurisprudencia, se constituye en un importante mecanismo para la administración, al otorgarle la facultad de suprimir sus propias decisiones, cuando las mismas se encuentren fundamentadas en algunas de las causales que determina la ley.

Ahora bien, en cuanto a la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, encontramos que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 150, numeral 19, literal f) dispone:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”

De igual manera, la ley 4 de 1992³ determina:

“ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad”.

En este orden de ideas y tal como lo expresa la norma, la competencia respectiva para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, reside estrictamente en el Gobierno nacional, en tanto que la competencia de las corporaciones públicas del orden territorial, en materia salarial, reside en la fijación de las escalas salariales con los límites establecidos por el gobierno nacional..

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia 2017-00292 de 2021, se pronunció afirmando:

“Compete al Congreso de la República, mediante la expedición de leyes marco, dictar las normas generales en las que señale los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. La facultad constitucional conferida a los concejos municipales para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos (en los niveles departamental y municipal), debe enmarcarse en el límite máximo fijado por el Gobierno Nacional, en los respectivos decretos anuales de fijación de salarios para los empleados públicos del nivel territorial, y, así mismo, la competencia que le corresponde a los alcaldes para la fijación de los emolumentos debe respetar dichos límites. En lo que respecta al régimen prestacional, el Artículo 12 de la Ley 4.ª de 1992 citada es claro en prohibir que tal prerrogativa la asuman las corporaciones públicas territoriales, por lo que únicamente lo puede hacer el gobierno nacional bajo los parámetros legales”.

De esta manera y en respuesta a su consulta, se considera que la Alcaldía no se encontraba facultada legalmente para crear, reconocer y pagar una prima de antigüedad a los empleados públicos del municipio, tal y como se realizó a través de la Resolución 1289 del 29 de julio de 2011; además de que la misma fuera motivada y sustentada en normas aplicables a entidades del orden nacional, que no pueden ser extensivas a las del orden territorial, y en un acuerdo que según certificación expedida por el archivo del Concejo Distrital de Turbo nunca existió, razón por la cual, la administración debe adelantar las acciones tendientes a su revocatoria.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 20:37:42