



Función Pública

Concepto 333831 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000333831 Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000333831

Fecha: 17/10/2019 08:42:08 a.m.

Bogotá D.C.

REF. REMUNERACION. Descuento por pago de lo no debido en licencia de maternidad - Radicado: 20192060334232 del 1 de octubre de 2019 - ALCANCE al Radicado 20199000276062 del 5 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita alcance a la respuesta suministrada por esta Dirección Jurídica mediante radicado 20196000297451, en el sentido de indicar qué base debió tomar el IDEAR para liquidar la licencia de maternidad de una funcionaria, a quién le corresponde pagar un excedente de dinero pendiente por recuperar, y si puede la entidad realizar un descuento a dicha funcionaria por pago de lo no debido, teniendo en cuenta que se le consignó un mayor valor por concepto de licencia de maternidad, y dicha empleada es renuente a devolverlo, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero indicar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 ¹, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales, ni de los factores salariales de los servidores públicos, por lo tanto, dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de cada entidad, según las competencias establecidas para tal fin y a la luz de la normatividad vigente.

Sin embargo, a manera de orientación general se indica que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia, la cual será computable como tiempo de servicio activo para efectos de reconocimiento de elementos prestacionales.

La base para el reconocimiento económico de la licencia de maternidad de las empleadas del sector público, se constituye por los factores base enunciados en el Decreto 1158 de 1994 "Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994", de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

La asignación básica mensual;

Los gastos de representación;

La prima técnica, cuando sea factor de salario;

Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;

La remuneración por trabajo dominical o festivo;

La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

La bonificación por servicios prestados;"

Así mismo, el Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, establece:

"ARTÍCULO 35.- Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 722 de 1993.

"ARTÍCULO 1.- El artículo 35 del Decreto 1848 de 1969, quedará así:

Prestaciones. En caso de maternidad, las empleadas oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a) ECONÓMICA, que consiste en el pago del último salario asignado, durante el término de la licencia remunerada a que se refieren los dos artículos anteriores.

Si el salario fuere variable, esta prestación se pagará con base en el salario promedio mensual devengado por la empleada en el último año de servicios inmediatamente anterior a la licencia, o en todo el tiempo servido, si fuere inferior a un (1) año. (...)"

Así las cosas, la prestación social por maternidad es un derecho de toda empleada y/o trabajadora en estado de embarazo consistente en el descanso de dieciocho semanas remuneradas, las cuales se liquidarán con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso, a cargo del sistema de régimen contributivo al cual se encuentra afiliada, o del propio empleador si no lo está, independientemente de si estén o no cobijadas por el sistema integral de seguridad social en salud de la ley 100 de 1993.

Por otro lado, para responder sus demás interrogantes, se reitera lo manifestado mediante concepto 20196000297451 del 11 de septiembre de 2019, en el que se concluyó:

De acuerdo con las sentencias anteriormente transcritas, puede inferirse que resulta improcedente reconocer y pagar elementos salariales y prestacionales sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública. El enriquecimiento sin causa a favor del servidor conlleva a la subsecuente devolución a la administración del pago de no debido.

(...)

Se considera entonces que, si se constituye un pago recibido de buena fe, no exonera al servidor de devolverlo por cuanto es un pago que se efectuó por fuera de la ley; de no hacerlo, constituye falta disciplinaria de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

(...)

De acuerdo con las normas en cita, por mandato legal el empleador sólo podrá efectuar descuentos de los salarios y prestaciones de los trabajadores, cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene y, cuando lo autorice expresa y claramente el empleado, en todo caso, respetando las normas que señalan los límites de los mismos.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, si la administración consignó valores de más por concepto de licencia de maternidad, deberá solicitar autorización del servidor público para descontar los valores a los que haya lugar, en tanto que no es procedente descontarlos en forma automática u oficiosa por parte de la entidad. Si el funcionario no accede al descuento, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dichos valores, o a través de una conciliación.

De acuerdo a lo anterior, como quiera que en su nueva consulta manifiesta que la empleada está renuente en devolver el valor consignado de más, esta Dirección Jurídica considera procedente acudir directamente a la jurisdicción contenciosa o a la conciliación prejudicial para recuperar dichas sumas de dinero, pues no será procedente descontar de su salario sin autorización expresa de la empleada.

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 <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

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:38