



**Función Pública**

## Concepto 367201 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000367201\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000367201

Fecha: 22/11/2019 08:40:29 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Pago de lo no debido a un empleado público que se encontraba en encargo en un cargo de carrera administrativa, consignándole por remuneración el salario que ostentaba en el encargo. Radicado: 20199000372012 del 12 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cómo debe proceder la entidad para recuperar el excedente pagado a un empleado, teniendo en cuenta que se le consignó un valor mayor por concepto del salario que ostentaba en un cargo que se encontraba encargado, Para lo cual solicita se le informe si es legalmente procedente realizar el descuento directo por nómina, me permito manifestar lo siguiente:

Frente al pago de lo no debido, el Consejo de Estado en sentencia T-737 de 2012 considero lo siguiente respecto a el pago en exceso o de lo no debido: (...) ii) *El “pago de lo no debido” según el artículo 2313 del Código Civil, se configura cuando una persona que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, y por ello le surge el derecho a repetir por lo pagado. Ese pago de lo no debido incluye aún lo pagado por error de derecho cuando el pago no tenía fundamento en una obligación ni siquiera puramente natural.*

Seguidamente en sentencia T-1059 de 2001 de la misma corporación, señaló lo siguiente respecto al reconocimiento del salario al trabajador por los servicios prestados: (...) *“El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1º establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos. La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.*

*Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente”.*

De las consideraciones expuestas por las Altas Cortes, un empleado público al cual se le consignó por concepto de su salario mensual una suma diferente a la establecida para el cargo del cual prestó sus servicios, configurado éste error en razón de que la persona competente para realizar el pago del salario a los servidores públicos a través de la nómina, canceló la suma correspondiente al cargo del cual se encontraba un empleado en encargo anteriormente, surge por ello el derecho de la entidad a repetir por lo pagado.

Quiere decir que, la entidad una vez establezca que se incurrió en el pago de lo no debido por concepto de salarios, tendrá que repetir al empleado al cual se le consignó, y éste último tendrá que devolver el exceso pagado, ya que se presentaría enriquecimiento sin justa causa, que según la sentencia en estudio la define de la siguiente manera: *“a) El pago de salarios tiene como causa la prestación del servicio por los trabajadores. Por consiguiente, dada la naturaleza sinalagmática del contrato laboral, el cumplimiento de dicha prestación hace exigible a su vez el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar aquéllos. El pago de salarios, sin la contraprestación de la prestación de servicios al empleador, puede configurar un enriquecimiento ilícito a favor de los trabajadores.”*

En el caso que se cancele por concepto de remuneración una cuantía que no se ajuste al cargo del cual presta efectivamente sus servicios un empleado, se incurriría en enriquecimiento sin justa causa en favor del trabajador, y según el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, se encuentra expresamente prohibido a los servidores públicos, ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

Ahora bien, de acuerdo con las preguntas elevadas a esta Dirección Jurídica, el Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 12, dispone:

*“ARTÍCULO 12. 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.*

*No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.*

*Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el artículo 411 del Código Civil y de las demás obligaciones que para la protección de la mujer o de los hijos establece la ley. En los demás casos, sólo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario mínimo legal.” (...)*

A su vez, el Decreto 1083 de 2015 sobre los descuentos permitidos, consagra:

*“ARTÍCULO 2.2.31.5 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 la 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.”*

De acuerdo con sus preguntas, sobre cómo debe proceder la entidad para recuperar el exceso pagado y si es legalmente procedente realizar el

descuento directo por nómina, de los apartes de las normas expuestas, los empleados encargados de cancelar la nómina en una entidad no pueden por ningún concepto deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandato judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos de que sean por expresa autorización legal.

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

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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:06:22*