



Función Pública

Concepto 135951 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000135951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000135951

Fecha: 20/04/2021 09:31:42 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Pago de lo no debido a un empleado público que se encontraba incluido en la nómina de pensionados. RADICACION. 20212060193822 y 20212060193832 de fecha 16 de abril de 2021.

En la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si es procedente descontar directamente de la liquidación, la asignación salarial que recibió una funcionaria que ya se encontraba con una pensión de invalidez que no fue notificada a tiempo por Colpensiones, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto al pago de lo no debido, la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de noviembre 15 de 1991, se pronunció en los siguientes términos:

“Bien se sabe que el pago de lo no debido constituye en el fondo una aplicación concreta y particular del principio universalmente admitido del enriquecimiento injusto, y se haya perfectamente regulado por el ordenamiento jurídico colombiano, dentro del título que el Código Civil denomina de los Cuasicontratos. La Corte ha admitido expresamente que la actuación de repetición por el pago de lo no debido constituye una especie de género de enriquecimiento injusto, solo que por aparecer el disciplinado en la ley, se tiene una precisión acerca de los límites necesarios que moldean su ámbito de acción, conociéndose perfectamente cuáles son sus elementos estructurales o axiológicos.

Así, de manera general puede señalarse que está habilitado para la repetición quien demuestre que hizo un pago al demandado, sin ninguna razón jurídica que lo justifique, ni siquiera la preexistencia de una obligación meramente natural...”

“Compendiando lo anterior, ha de decirse que el buen suceso de la acción de repetición del pago indebido, requiere básicamente de los siguientes elementos:

“a. Existir un pago del demandante al demandado.

“b. Que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto.

“c. Que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho.”. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la acción de repetición del pago indebido requiere que, exista un pago del demandante al demandado; que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto, y que el pago obedezca a un error de quien lo hace, ya sea error de hecho o de derecho.

Por otro lado, frente a los descuentos al servidor de aquellos pagos sin justa causa, la misma Corporación en sentencia T-1059 del 5 de octubre de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, dispuso:

“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.

A su vez el artículo 2º ibídem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Norma que impone a la administración la obligación de descontar del salario de la actora, o más bien, de abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días no laborados, pues de pagarlos estaría permitiendo que se enriqueciera sin justa causa en perjuicio de la misma administración pública, además de incumplir con el deber de todo servidor público de hacer cumplir la Constitución y la leyes, incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la ley 200 de 1995.

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.

[...]

Ahora, considera esta Sala que la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma. No prestación del servicio por ausencia al trabajo sin justificación legal, luego, no procede el pago de salario por falta de causa que genere dicha obligación.

Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral preestablecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye “justa causa” a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma.

Lo anterior, sin perjuicio de que además del no pago, la administración inicie el respectivo proceso disciplinario por las presuntas faltas disciplinarias que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, imponiendo las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

Esto, en razón a que la ley contempla, como deberes de los servidores públicos, entre otros: “Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas”; “Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas...”; “Cumplir con eficiencia, diligencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial...”. (Decreto 2277/79, Ley 115/94 y Ley 200 de 1995). (Subrayado fuera de texto)

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 la devolución a la administración del pago de no debido.

Recordemos que el enriquecimiento sin causa se produce siempre que un patrimonio recibe un aumento, positivo o negativo, a expensas de otro, sin una causa jurídica que los justifique. Sin embargo, si se ha hecho un pago por error, quien lo hace tiene derecho a repetir lo pagado. El que ha recibido el pago está obligado a la restitución del bien, así lo haya recibido de buena fe, pues esta última circunstancia no lo exonera de su obligación de restituirlo. La buena fe lo exime del pago de intereses en favor de quien pagó por error.

De otra parte, la Ley 734 de 2002, señala:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

[...]

15. 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.”

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.

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 una entidad cancele una asignación básica a una empleada que ya se encontraba incluida en la nómina de pensionado de Colpensiones, 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 la consulta elevada a esta Dirección Jurídica, el Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 12, dispone:

“ARTÍCULO 12. Deduciones 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 su consulta, si es legalmente procedente realizar el descuento directo en la liquidación de las asignaciones básicas que se pagaron de más, 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 y pagos 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 pensionado no accede al descuento, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dichos valores, o a través de una conciliación.

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 en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:49:28