



## Concepto 341621 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000341621\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000341621

Fecha: 16/09/2021 12:38:55 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Pago de lo no debido. Radicado: 20219000582642 del 17 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva la siguiente pregunta:

*“Se estaba realizando el pago de pensión sobreviviente a una señora que se encontraba en situación de discapacidad, la cual falleció en el mes de agosto del año 2020, a la entidad pública no se le comunico dicha situación sino hasta en junio del 2021, se le informo al banco de la situación y se solicito la devolución de los dineros, el banco respondió que no era posible realizar la devolución de dichos dineros, por tal razón acudo a ustedes con el fin de solicitar concepto de cuál es el procedimiento que se debe adelantar para poder recuperar los dineros que se pagaron por parte de la entidad pública sin que hubiera lugar a ello” (copiado del original con modificaciones de forma).*

### I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

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.

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.

Sobre el no reconocimiento de salarios a servidores por servicios no prestados, la Corte Constitucional en la sentencia C-1369 del 11 de octubre de 2000, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, afirma:

- Ciertamente el no pago de salarios a los trabajadores durante el periodo de la huelga los priva de unos ingresos económicos que los afectan

tanto en lo personal como en lo familiar, con las consiguientes repercusiones sociales y políticas. Sin embargo, a juicio de la Corte, ello se justifica constitucionalmente por las siguientes razones:

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.

Si bien la falta de prestación del servicio no resulta de una omisión deliberada e individual de los trabajadores, sino que obedece a la consecuencia de una decisión y acción colectivas, de la cual no debe hacerse responsable individualmente a los trabajadores sino a la organización sindical, lo cierto es que si al trabajador puede no serle imputable el hecho de la huelga, tampoco, en principio, puede atribuírsele al empleador. En estas circunstancias, el derecho de huelga que se puede ejercer a través de la organización sindical y que determina la solidaridad de los trabajadores para cesar en el ejercicio de la actividad laboral no debe, en justicia, repercutir exclusivamente en la lesión del patrimonio del empleador y en la afectación de su derecho a la libertad de empresa. (Subrayado fuera de texto)

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 ibidem 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.

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, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley.

(...)

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)

La misma Corte, en la sentencia T-129 del 23 de febrero de 2010, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez, señala:

De allí que la actora se ubica en el terreno del “pago de lo no debido” contemplado en el Artículo 2313 del Código Civil, según el cual quien paga una deuda inexistente o que no es suya, creyéndola erradamente propia, paga lo que no debe y tiene derecho a repetir del acreedor lo dado o su equivalente pecuniario debidamente actualizado, de manera que en los términos de los Artículos 2318 y 2319 del Código Civil, quien ha recibido dinero que no se le debía está obligado a devolverlo, acompañado de los intereses corrientes en caso de haberlo recibido de mala fe, la cual en este caso aparece evidente en la renuencia a exhibir los soportes la obligación que se imputaba a la tutelante.

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.

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 fé lo exime del pago de intereses en favor de quien pagó por error.

De otra parte, la Ley 734 de 2002<sup>1</sup> 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.

Conforme la norma disciplinaria vigente, a todo servidor público le está prohibido, entre otras conductas, el percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal.

## II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, se concluye:

1. De acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso en estudio planteado en consulta, estamos frente a un pago de lo no debido, por cuanto, por ley, al servidor público le corresponde un valor inferior al reconocido por concepto de prima de servicio, prima de navidad y bonificación por servicios prestados.

2. Se considera que, si bien 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.

3. Frente a la inquietud relacionada con las acciones administrativas y/o judiciales que deben emprenderse para recuperar los recursos pagados a los servidores, en criterio de esta Dirección debe darse cumplimiento a un procedimiento administrativo que garantice el debido proceso del interesado, tal como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Título III: Procedimiento Administrativo General).

Lo anterior implica que al iniciarse de oficio la actuación administrativa debe informársele a la persona, o a quien deba recibir la liquidación de la empleada fallecida, del inicio de la misma mediante comunicación, darle la oportunidad de

controvertir la decisión, de pedir y aportar pruebas, para finalmente expedir el correspondiente acto administrativo, debidamente motivado. Si existe saldo a favor de la Administración, en la parte resolutive del citado acto debe indicarse el plazo máximo con que cuenta el interesado para devolver el pago de lo no debido, plazo dentro del cual la Administración procederá a efectuar el descuento correspondiente.

De igual manera, para efectuar los descuentos correspondientes, la entidad debe solicitar la autorización del empleado, en tanto que no es procedente descontarlo en forma automática u oficiosa por parte de la entidad. Si el empleado no accede al reintegro del valor, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dicho valor y reportar la situación al Grupo de Control Interno Disciplinario.

## III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:24*