



Función Pública

Concepto 557771 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000557771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000557771

Fecha: 03/12/2023 04:16:50 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. SALARIO, PRESTACIONES SOCIALES – RADICADO: 20232060948022 del 20 de octubre de 2023.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: *“Acudiendo a mi derecho fundamental de petición y en consideración a las funciones legal y reglamentariamente asignadas al Departamento Administrativo para la Función Pública, particularmente el mandato expreso incluido en los decretos anuales de salarios que establecen que dicho órgano es el único competente para conceptuar sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, solicito se conceptúe sobre los siguientes puntos:*

En la eventualidad de que una Entidad pública pague salarios o conceptos prestacionales en cuantías superiores (mayores valores) a sus servidores, y así mismo realice cotizaciones y aportes erróneos por sumas mayores al Sistema General de Seguridad Social (ARL, Pensiones y Salud), Fondos de Solidaridad y Subsistencia, y Parafiscales (SENA, ESAP, Cajas de Compensación Familiar, Ministerio de Educación Institutos Técnicos, Tecnológicos e Industriales, e ICBF”.

Inicialmente, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313, numeral 6º de la Constitución Política, corresponde al Concejo Municipal fijar conforme al presupuesto respectivo y dentro de los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional, las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleo del Municipio teniendo en cuenta el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para los entes territoriales previsto en el Decreto Ley 785 de 2005¹.

Año a año el Gobierno Nacional expide el acto administrativo correspondiente, para el 2023 fue el Decreto 896 de 2023² por el cual se establece los máximos salariales para Gobernadores y Alcaldes; así como los límites para empleados públicos de las entidades u organismos del orden territorial.

En ese sentido, mediante el Decreto 896 de 2023, el Gobierno Nacional en su artículo 7º, estableció el límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales, y en el artículo 8 señala en forma expresa que ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo anterior y que no podrá un empleado público de las entidades territoriales devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al gobernador o alcalde respectivo.

Por otra parte, el código disciplinario único Ley 1952 de 2019³ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

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. (subrayado nuestro, fuera del texto original).

(...)

Ahora bien, en el Expediente IUS 2010-27701. IUC D-2010-99-226213. La Procuraduría general de la Nación establece lo siguiente:

[...]

“Tal conducta se encuentra prohibida en el ordenamiento jurídico a los servidores públicos, en la medida en que no les está permitido ordenar

el pago o percibir remuneración por cuantía superior a la legal, así como tampoco incrementar injustificadamente su patrimonio ni el de terceros”.

[...]

Pues bien, como viene de verse, la imputación fáctica en los dos casos consistió en el mismo comportamiento, que no fue otro que el percibir asignación salarial por encima de los límites fijados por el Gobierno Nacional, lo que en ambas investigaciones se adecuó, entre otras disposiciones, al incumplimiento del numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que establece como prohibición para los servidores públicos: «[...] percibir remuneración oficial [...] por cuantía superior a la legal [...]».

Se colige entonces que existen prohibiciones legales para percibir una asignación salarial por encima de los topes que anualmente fija el Gobierno Nacional.

Por lo tanto, la persona solo puede recibir la asignación salarial determinada en el acto de nombramiento y ajustado anualmente de acuerdo con el decreto expedido por el Gobierno nacional sin que sea procedente fijar un salario por encima del fijado en el Acuerdo Municipal y el Decreto expedido por el Alcalde dentro de los límites establecidos en el decreto en cada vigencia fiscal.

De otra parte, es necesario manifestar lo establecido por la constitución política en cuanto al salario mínimo en su Art. 53:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. (subrayado nuestro, fuera del texto original).

De otra parte, la corte constitucional a través de la Sentencia [SU.995/99](#) establece lo siguiente:

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Medición que no agota el concepto

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Movilidad

SALARIO-Movilidad

En el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la movilidad del salario, expresada como la capacidad de reajustar una asignación dada, estimando las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado: "Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones".

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Integración con teoría general de derechos fundamentales

No hay duda de la utilidad de los instrumentos económicos en la fijación de estimados y pautas acerca del funcionamiento o descripción del proceso productivo de un país, pero estos conceptos, al momento de aplicarse a la realidad social, deben integrarse con una teoría general de derechos fundamentales, que en el marco de un Estado Social de Derecho tiende a la maximización de las garantías constitucionales. Así, es razonable pensar que al momento de esbozar el contenido de la expresión "vida digna" o "mínimo vital", se acuda a los criterios más amplios y

realistas posibles para registrar la forma como está conformada la estructura socio económica y asegurar los fines esenciales del Estado -v.gr. promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Según lo expuesto la norma es del todo ajustada a la Constitución, no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar. El salario mínimo, por disposición del artículo 154 del código sustantivo del trabajo, es inembargable.

En base a lo expuesto en su consulta, en cuanto a las obligaciones a cooperativas, gozan de especial protección constitucional y legal, haciendo una analogía, es así como la Corte Constitucional en Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996, Magistrado Ponente Doctor Jorge Arango Mejía, manifestó:

“Teniendo en cuenta la naturaleza de las cooperativas, la calidad de sus asociados, y el propósito de proteger lo que podríamos llamar “capital cooperativo”, el legislador ha implementado mecanismos que les permiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado. Uno de esos mecanismos, es la autorización de embargar hasta el 50% de las prestaciones sociales de sus deudores. Esta prerrogativa tiene fundamento en los artículos 60. 63 y 344 de la Constitución. Además, según esta misma sentencia, la misma Corte Constitucional declaró exequible, por sentencia C-521 de 1995, el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite a favor de las cooperativas, hasta el 50% del salario y “las consideraciones expuestas en dicho fallo se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones.” (Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley 1527 de 2012⁴, señala:

“ARTÍCULO 1°. OBJETO DE LA LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Cualquier persona natural asalariada, contratada por prestación de servicios, asociada a una cooperativa o precooperativa, fondo de empleados o pensionada, podrá adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con su salario, sus pagos u honorarios o su pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora.

PARÁGRAFO. La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de libranza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante y a las políticas comerciales del operador.

(...)

ARTÍCULO 3°. CONDICIONES DEL CRÉDITO A TRAVÉS DE LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:

Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley.

(...)

Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 6°. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR O ENTIDAD PAGADORA. Todo empleador o entidad pagadora estará obligada a deducir, retener y girar de las sumas de dinero que haya de pagar a sus asalariados, contratistas, afiliados o pensionados, los valores que estos adeuden a la entidad operadora para ser depositados a órdenes de esta, previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado en los términos técnicos establecidos en el acuerdo que deberá constituirse con la entidad operadora, en virtud a la voluntad y decisión que toma el beneficiario al momento de escoger libremente su operadora de libranza y en el cual se establecerán las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos. El empleador o entidad pagadora no podrá negarse injustificadamente a la suscripción de dicho acuerdo.

La entidad pagadora deberá efectuar las libranzas o descuentos autorizados de la nómina, pagos u honorarios, aportes o pensión de los beneficiarios de los créditos y trasladar dichas cuotas a las entidades operadoras correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado en el mismo orden cronológico en que haya recibido la libranza o autorización de descuento directo.

(...)"

ARTÍCULO 7°. CONTINUIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE DESCUENTO. En los eventos en que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, tendrá la obligación de informar de dicha situación a las entidades operadoras con quienes tenga libranza, sin perjuicio de que la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculte a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga derecho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo. En caso de que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, para efectos de determinar

la prelación si se presentan varias libranzas, la fecha de recibo de la libranza será la de empleador o entidad pagadora original. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo señalado en la Ley 1527 de 2012 se entiende que el objeto de esta modalidad crediticia es que cualquier persona natural, asalariada o pensionada, pueda adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, respaldados con su salario, sus prestaciones sociales de carácter económico, o su pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada por el empleado o pensionado al empleador o entidad pagadora, quien por virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora.

Así las cosas, se considera que, si se trata de giros realizados por la entidad a los empleados públicos sobrepasando los toques salariales fijados por el Gobierno Nacional año a año con los decretos salariales, que consten en cualquier documento o comprobante de nómina, podrá descontarse de cualquier cantidad que devengue el empleado, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

De otra parte, el Art. 149 y subsiguientes del código sustantivo del trabajo establecen:

“ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento”.

“ARTICULO 150. DESCUENTOS PERMITIDOS. Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorros, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado, y de la Contribución Solidaria a la Educación Superior para el Servicio de Apoyo para el Acceso y Permanencia de Beneficiarios Activos en Educación Superior (Contribución Sabes).

ARTICULO 154. REGLA GENERAL. No es embargable el salario mínimo legal o convencional.

ARTICULO 156. EXCEPCION A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil”.

(Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-589-95 del de Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)

La sala laboral de la Corte suprema de justicia señaló en sentencia SL525-2020 (74363) del 17 de febrero de 2020 con ponencia del magistrado Rafael Brito:

“De la norma transcrita es dable entender que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste durante la vigencia de la relación de trabajo, para evitar abusos por parte de las empresas, pero nunca ha sido el objetivo de la ley exonerar de responsabilidades al trabajador frente a sus deudas para con la empresa.

Difiere el entendimiento de la norma cuando se está en el momento de la terminación de la relación de trabajo y el trabajador presenta deudas para con su empleador; en estos casos no se requiere, en rigor, de autorización escrita de descuento, pues las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, pero no cuando éste termine”.

Criterio que la misma sala ratificó en la sentencia SL2120-2022:

«(...) Conviene memorar que la compensación al finiquito del vínculo procede aun sin autorización del trabajador. (...)»

Puesto que la corte en diferentes pronunciamientos se ha pronunciado a favor de las cooperativas, donde se podrá descontar hasta el 50% del salario y las consideraciones expuestas en dicho fallo se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones, sin establecer un límite en la liquidación definitiva.

Ahora bien, en cuanto a las inquietudes planteadas en su consulta, me dispongo citarlas nuevamente una a una para un mejor desarrollo y entendido de las mismas.

1-. ¿Las Entidades públicas como empleadoras y pagadoras pueden retener o descontar en forma automática sin acto administrativo que lo ordene, de los salarios del trabajador los mayores valores que se hubiesen pagado erróneamente? En caso afirmativo ¿cuál es el marco legal y/o procedimiento que lo permite?

Por lo tanto, si se le ha cancelado un mayor por concepto de salarios y prestaciones sociales, la administración deberá proceder a efectuar la devolución de los recursos sin necesidad de emitir un acto administrativo para los mismos siempre que medie autorización del empleado público.

2-. Si no es factible efectuar descuentos no autorizados por el trabajador, ¿Cuál es el procedimiento o trámite que debe adelantar la Entidad para la recuperación de dichos valores? ¿La entidad tiene facultad y/o competencia para constituir un acto administrativo de recobro de valores que posteriormente se ejecute mediante el procedimiento de cobro coactivo reglado en el CPACA? o debe adelantar un cobro judicial desde el principio?

En este caso, corresponde a la entidad llegar a un acuerdo con el empleado para así conciliar de forma extrajudicial sobre este asunto, una vez haya conciliación y medie autorización del mismo proceder con los descuentos ahí pactados.

Si el empleado público es renuente, la entidad deberá acudir ante un Juez de la República quienes tienen las funciones atribuidas para otorgar un derecho y emitir un pronunciamiento al respecto.

3-. ¿Cuál es el periodo de prescripción que rige para que la Entidad pueda recobrar las sumas de dinero pagadas erróneamente a sus trabajadores? ¿se tiene en cuenta para esa prescripción la fecha del pago equivocado o la fecha desvinculación del servidor?

Ahora bien, sobre este punto la Ley 1066 de 2006⁵ establece al respecto:

“Artículo 4°. Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales y prescripción de la acción de cobro. Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora.

Parágrafo. Cuando se celebren acuerdos de pago en materia de seguridad social en pensiones en ningún caso de las condiciones que se establezcan podrán derivarse perjuicios al afiliado o al fondo común de naturaleza pública.

NOTA: Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-895 de 2009.

Artículo 5°. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Parágrafo 1°. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

Parágrafo 2°. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1° y 2° del artículo 820 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 3°. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias”.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-895/09 establece al respecto:

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES-No vulnera la Constitución/PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO AL RECOBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES-Término

El artículo 4° de la Ley 1066 de 2006 establece que el derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada respectiva, esto es, que el derecho al recobro de las cuotas partes pensionales, así como la obligación correlativa de su pago por cada una de las entidades concurrentes, si bien sólo nace cuando el desembolso de cada mesada se ha hecho efectivo al jubilado, son razones de orden público y seguridad jurídica las que exigen que estas obligaciones tengan un plazo extintivo o liberatorio, entendiéndose que lo que se extingue es el derecho subjetivo de la entidad a recobrar, sin que ello signifique la autorización a un destino diferente de los recursos de la seguridad social, ni el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

CUOTAS PARTES PENSIONALES Y DERECHO DE RECOBRO DE MESADAS PENSIONALES Diferencias

Las cuotas partes constituyen el soporte financiero para la seguridad social en pensiones, sustentado en el concepto de concurrencia, en tanto que el recobro es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional, la que a su vez puede repetirse contra las demás entidades obligadas al pago a prorrata del tiempo laborado o de los aportes efectuados. En esa medida, la obligación de concurrencia de las diferentes entidades para contribuir al pago pensional a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho, también imprescriptible, al reconocimiento de la pensión. Sin embargo, los créditos que se derivan del pago concurrente de cada mesada pensional individualmente considerada sí pueden extinguirse por esta vía (derecho al recobro), en tanto corresponden a obligaciones económicas de tracto sucesivo o naturaleza periódica entre las diferentes entidades responsables de contribuir al pago pensional.

RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter parafiscal y destinación específica

Los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica, que no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”.

Conviene precisar que las cuotas partes corresponden a un sistema de concurrencia en el pago pensional, diseñado con anterioridad a la Ley 100 de 1993 para entidades públicas del mismo o diferente nivel. Así, en la medida en que el paso del tiempo ampliará el número de afiliados al sistema general de seguridad social y extinguirá los demás regímenes pensionales que aún subsisten, la figura de las cuotas partes pensionales también tiene vocación de desaparecer.

La Sala tampoco encuentra que la norma vulnere el principio de sostenibilidad del sistema pensional. En efecto, la prescripción del derecho al recobro de ciertas mesadas -las no reclamadas oportunamente- de ninguna manera extingue la obligación de concurrir al pago de las demás mesadas, ni libera a las entidades de su obligación futura de concurrencia en el pago.

Por el contrario, la Corte encuentra que este tipo de normas armoniza a cabalidad con las políticas de saneamiento fiscal en procura de un adecuado financiamiento del sistema y de una gestión eficiente por parte de las entidades involucradas en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. Lo que sí resultaría contrario al principio de sostenibilidad sería mantener indefinidamente obligaciones crediticias de tracto sucesivo entre las entidades responsables de contribuir al pago pensional, estimulando la desidia contable y financiera en materia de seguridad social, generando intereses exponenciales que afectarían la existencia misma de las entidades.

4- ¿Es factible recobrar esas sumas en la liquidación final, aunque hubiesen transcurrido 15 años desde el pago erróneo? ¿Cómo opera la prescripción en tales casos?

De conformidad con lo expuesto en el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006, este derecho al recobro prescribe a los 3 años.

5- ¿Cuál es el periodo de prescripción para que las Entidades públicas en su calidad de empleadores, reclamen o soliciten la devolución de los mayores valores aportados por error a cada una de las entidades del Sistema General de Seguridad Social (art, pensiones y salud), Fondos de Solidaridad y Subsistencia, y Parafiscales (SENA, ESAP, Cajas de Compensación Familiar, Ministerio de Educación Institutos Técnicos, Tecnológicos e Industriales, e ICBF

Se reitera lo expuesto anteriormente.

6- Las Entidades públicas en calidad de empleadores tienen competencia para constituir actos administrativos de cobro o devolución de mayores aportes para posterior ejecución mediante el procedimiento de cobro coactivo (CPACA), contra las entidades del Sistema General de Seguridad Social (art, pensiones y salud), Fondos de Solidaridad y Subsistencia, y Parafiscales (SENA, ESAP, Cajas de Compensación Familiar, Ministerio de Educación Institutos Técnicos, Tecnológicos e Industriales, e ICBF

Se reitera lo expuesto anteriormente, sobre la existencia por parte del empleado público para los recobros a que haya lugar.

7- Si Las Entidades públicas en calidad de empleadores carecen de competencia administrativa para recobrar los mayores aportes al sistema, ¿Cuál es el trámite o procedimiento para el recobro de tales sumas?

Frente al trámite o procedimiento que debe adelantar una entidad pública para realizar el recobro de aportes, este Departamento Administrativo carece de competencia para emitir dicho pronunciamiento.

8- ¿Esa entidad ha emitido algún tipo de lineamiento, directriz, instructivo o protocolo en el que se den pautas a las Entidades públicas para que en su calidad de empleadores recuperen mayores valores pagados a sus trabajadores y también a las entidades del SGSS, Fondos de Solidaridad y Subsistencia, y Parafiscales

No se ha expedido por no encontrarse dentro del marco de nuestras competencias.

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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

2“Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional”.

3“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”.

4“Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones”

5“Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:49