



Función Pública

# Concepto 076441 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000076441\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000076441

Fecha: 13/02/2024 11:19:57 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: Reconocimiento Incapacidades- Pago de lo no debido- RADICACIÓN: 20242060006242 del 04 de enero de 2024.

*“La empresa de servicios públicos eleva consulta al Ministerio del trabajo con el de que se nos asesore la manera correcta a proceder en esta situación, debido a que si seguimos cancelando el salario y la resolución de pensión es emitida desde la fecha de la calificación de invalidez, los dineros cancelados por la empresa no podrían recuperarse de manera jurídica ya que las pensiones no pueden ser embargada, ya que en principio la normatividad vigente señala que las pensiones no se pueden embargar, motivo por el cual puede llevar a un detrimento del patrimonio de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, queriendo realizar el proceder correcto, solicitamos se nos asesore sobre cómo debe proceder la empresa y su obligación frente al tema expuesto”*

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, sea lo primero señalar en relación al pago de la remuneración de los servidores públicos el Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup>, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.*

*El jefe inmediato deberá reportar al jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002, y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*La Unidad de Personal o quien haga sus veces requerirá al servidor público que no concurra a laborar sin previa autorización de la autoridad competente para que informe, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al hecho que genera la ausencia, los motivos que la ocasionaron. El jefe del organismo o en quien este delegue evaluará si hubo justa causa para no asistir.*

*Cuando los motivos dados por el servidor no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no justifiquen la inasistencia, el*

jefe del organismo o en quien este delegue, informara al servidor para que presente los recursos a que haya lugar.

Si el jefe del organismo o en quien este delegue decide que la ausencia no está justificada deberá proceder a descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normativa vigente.”

De acuerdo con el precepto normativo transcrito, el pago de la remuneración de los servidores públicos del Estado corresponde a los servicios efectivamente prestados, debiendo el empleador reconocer y pagar los salarios y prestaciones a que haya lugar a partir de la fecha de posesión en el cargo.

En lo concerniente al pago de lo no debido, el consejo de Estado en sentencia, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) 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.”

“(…) 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<sup>3</sup> emitida por la misma corporación, concluyó lo siguiente con respecto al reconocimiento del salario al trabajador por los servicios prestados:

(…) “El Decreto 1647 de 1967, en su Artículo 1 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 2 del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente”.

De las consideraciones expuestas por esta Alta Corte, un empleado público al cual se le consignó por concepto de salario una suma en exceso: configurado éste error en razón a que la persona competente para realizar el pago a través de la nómina canceló salarios por un mayor valor al que se tiene derecho, surge por ello el derecho de la entidad a repetir por lo pagado.

Quiere decir que, la entidad una vez conozca 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 saber:

*“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.”*

De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, si la administración consigno valores de más por concepto de salarios (toda vez que no tenía derecho a los mismos al estar percibiendo el auxilio económico por parte de la Empresa Social del Estado), el empleado se encuentra obligado a devolver los pagos recibidos en la entidad de acuerdo con los servicios efectivamente prestados, para lo cual le corresponderá a la misma efectuar el análisis respectivo.

En relación con el pago de las incapacidades no mayores a 3 días, que el parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10, del Decreto 780 de 2016<sup>2</sup>, dispone:

*“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.*

En ese sentido, desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

Frente al pago de las incapacidades que superen los 180 días, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-246 de 2018, Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados). M.P Antonio José Lizarazo Ocampo, dispuso lo siguiente:

*“(…)*

*Conforme al artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.*

*A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.*

*En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.*

*Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de*

rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

(...)

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

(...)”

De conformidad con la normativa y jurisprudencia citada, podemos concluir que, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y; desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150; si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015<sup>3</sup> ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1 de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 546 de 2017<sup>4</sup>.

Ahora, frente al reconocimiento de prestaciones sociales una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de prestaciones sociales del empleado; excepto para las vacaciones, las cuales expresamente en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978<sup>5</sup>, excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días.

Igualmente señala el Decreto 1333 de 2018<sup>6</sup>, frente al momento de la calificación definitiva:

*ARTÍCULO 2.2.3.3.2. Momento de la calificación definitiva. En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anotado existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de

diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

De igual forma, se señala que, en cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012<sup>8</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, mientras el empleado permanezca incapacitado estará recibiendo el auxilio a cargos del sistema de seguridad social, por lo que, no resultará viable el reconocimiento de salarios; en este sentido, en caso de haberse reconocido dicho pago, deberá solicitarse la devolución de los valores recibidos al empleado.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Vivian Parra

Revisó: Maia Borja

116028.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

Por el cual se modifica el Decreto 1429 de 2016

“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."

---

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 01:51:22