



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 234141

Fecha: 28/06/2022

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Auxilio de Transporte y Subsidio de Alimentación. **Radicado No. 20229000194952** de fecha 09 de mayo 2022.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta: "(...) solicito amablemente de su colaboración para que por favor me indique como sería el proceso para que mi empleador me descuente del sueldo, los pagos que se hicieron previamente a mi cuenta mientras estuve incapacitada por 9 meses el sueldo me fue consignado sin descuentos y luego de reincorporarme nuevamente el empleador me dice que se equivocaron en los pagos y deben ahora descontarme lo relacionado con subsidio de transporte y alimentación, como serían los descuentos y si ese trámite es legal

(...)"

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a manera de orientación, se le indicará la normatividad aplicable a su inquietud con el objeto que el consultante adopte las decisiones respectivas sobre el tema.

La Ley 15 de 1959, norma de creación del auxilio de transporte, estableció:

«ARTÍCULO 2.

(...)

PARÁGRAFO. El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario **se pagará exclusivamente por los días trabajados**». (Subrayado fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 1258 de 1959 Por la cual se reglamenta la ley 15 de 1959 sobre Intervención del Estado en el Transporte y Creación del Fondo de Subsidio de Transporte, señaló en el mismo sentido:

«ARTÍCULO 5. El auxilio de transporte **se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios** al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para **ir al lugar de trabajo** y retirarse de él, según el horario de trabajo.»

(...)

(Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con el anterior recuento normativo, se tiene entonces que el subsidio de transporte tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia.

Así mismo se indica que, la Ley 15 de 1959 creó el auxilio de transporte señalando que solo se causa por los días efectivamente trabajados, es decir que no se tendrá derecho al reconocimiento y pago del auxilio cuando el servidor público se encuentre en uso de licencia, suspendido en ejercicio de sus funciones, en vacaciones o cuando la entidad suministre el servicio. Tampoco se reconocerá cuando el servidor devengue más de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisó mediante Sentencia del 30 de junio de 1989 los casos en que no se paga el auxilio de transporte, señalando lo siguiente:

«(...) Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones»

(...) “Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15159, art. 2, par) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...” (Sentencia del 30 de junio de 1989, Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia).»

Del análisis de las anteriores disposiciones legales y de la jurisprudencia citada se tiene entonces que, será procedente el reconocimiento y pago del auxilio de transporte a los servidores públicos (empleados públicos y a los trabajadores oficiales) que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal vigente, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en las mencionadas normas.

Sobre el subsidio de alimentación, el Decreto 980 de 2021, establece:

«Artículo 10. Subsidio de alimentación. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente Decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón novecientos un mil ochocientos setenta y nueve pesos (\$1.901.879) m/cte., será de sesenta y siete mil ochocientos veinticuatro pesos (\$67.824) m/cte., mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este Artículo tengan derecho al subsidio.»

Respecto al reconocimiento del subsidio de alimentación se circunscribe para los empleados públicos, a los que su asignación básica mensual no supere el valor señalado en los decretos salariales que expida el Gobierno Nacional año tras año, siempre que el organismo cuente con el presupuesto necesario para su reconocimiento, que la entidad no suministre directamente el alimento y que el empleado no se encuentre en vacaciones, licencia o suspendido del servicio.

En consecuencia, la entidad deberá determinar si efectivamente el empleado público tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de alimentación teniendo en cuenta lo señalado anteriormente.

Se considera que resulta viable jurídicamente solicitar la devolución de los pagos efectuados por los conceptos de auxilio de transporte y el subsidio de alimentación, en aquellos casos en que los respectivos empleados con el incremento salarial hayan superado los dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes.

En cuanto a los pagos consignados sin los descuentos a que hubiere lugar por motivo de la incapacidad, es importante traer a colación la Sentencia T-737/12 de fecha 25 de septiembre de 2012, proferida por la Corte Constitucional, Sala novena de Revisión en la que se consideró:

(...) 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.

Ahora bien, 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.

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, 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.

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 sentencia proferida por la Corte Constitucional, respecto al reconocimiento del salario al trabajador por los servicios prestados señaló lo siguiente:

(...) “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”.

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, teniendo en cuenta el caso en concreto, el exceso pagado a la empleada fue en razón del reconocimiento de una incapacidad médica, que al respecto en sentencia proferida por la misma corporación, dispuso:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

De tal manera que, el pago de las incapacidades médicas a un empleado sustituye el salario del trabajador, para que durante el tiempo que por razones médicas no puede prestar su servicio pueda recibir una fuente de ingreso para su sostenimiento y el de su familia.

El Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10, parágrafo 1, frente al pago en incapacidad originada por enfermedad general, contempla:

«**PARÁGRAFO 1.** 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 el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.»

De conformidad con la norma en cita, puede inferirse que, si la incapacidad del servidor es originada por enfermedad profesional, los primeros 2 días deben ser reconocidos por la entidad empleadora y los días que excedan serán reconocidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir, por la respectiva EPS en la que se encuentre afiliado el empleado.

Respecto a los descuentos sobre el salario de los servidores públicos, que el Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 12, dispuso:

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.

(Subraya fuera de texto).

(...)

Por su parte, la Ley 1429 de 2010, con respecto de los descuentos prohibidos, estableció:

ARTÍCULO 18. Descuentos prohibidos. Modificase el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 149. Descuentos prohibidos.

(...)

2. 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.

3. 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.

(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con las normas en cita, por mandato legal el empleador sólo podrá efectuar descuentos de los salarios y prestaciones de los trabajadores, cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene y, cuando lo autorice expresa y claramente el empleado, en todo caso, respetando las normas que señalan los límites de los mismos.

En ese sentido, y acudiendo al caso en concreto, en el evento que la entidad para garantizar los derechos del trabajador le consigne un valor que no corresponde a lo que devenga el mismo, podrá repetir contra éste, teniendo la obligación este último de devolver los excedentes pagados.

Conclusión:

A manera de conclusión y en aras de dar respuesta a sus interrogantes en cuanto a si es procedente que el empleador descuente del sueldo, los pagos que se hicieron a su cuenta sin descuentos y luego y debido a una equivocaron en los pagos, es importante reiterar que:

El subsidio de transporte tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia

El auxilio de transporte señalando que solo se causa por los días efectivamente trabajados, es decir que no se tendrá derecho al reconocimiento y pago del auxilio cuando el servidor público se encuentre en uso de licencia, suspendido en ejercicio de sus funciones, en vacaciones o cuando la entidad suministre el servicio.

La entidad deberá determinar si efectivamente el empleado público tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de alimentación teniendo en cuenta lo señalado anteriormente.

Por mandato legal el empleador sólo podrá efectuar descuentos de los salarios y prestaciones de los trabajadores, cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene y, cuando lo autorice expresa y claramente el empleado, en todo caso, respetando las normas que señalan los límites de los mismos.

Dicho lo anterior, desde esta Dirección Jurídica se le informa que en el evento en que al empleado se le haya consignado un valor excedente que no debía reconocerse ya que se encontraba en una incapacidad médica y percibió una cuantía que no se ajustó al cargo del cual presta efectivamente sus servicios, se incurriría en enriquecimiento sin justa causa en favor del trabajador, y según el numeral 14 del artículo 39 de la Ley 1952 de 2019, 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.

Por lo tanto, es procedente que la entidad respectiva pueda repetir por lo pagado al empleado o le solicitarle al funcionario que autorice el descuento de lo pagado en exceso.

Cabe mencionar que el análisis y decisión frente a cada caso en particular es propio de la entidad a la que presta sus servicios, pues este Departamento Administrativo no es un organismo de control o vigilancia, en consecuencia, la resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Rosamelia Piñeres Romero

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones
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. Corte Constitucional, Sala novena de Revisión, 25 de septiembre de 2012, Sentencia T-737/12, [Luis Ernesto Vargas Silva].
4. Corte Constitucional, Sala primera de Revisión, 05 de octubre de 2001, Sentencia T-1059/01, [Dr. Jaime Araujo Rentería].
5. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, 09 de abril de 2019, Referencia: Expediente: T- 7059948, [MP Cristina Pardo Schlesinger]
6. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.