



**Departamento Administrativo de la Función Pública**

**Concepto 200521**

**Fecha: 24/05/2023**

Bogotá D.C.

**REF: JORNADA LABORAL.** Horas extras o Trabajo suplementario. - Jornada laboral de los Agentes de Tránsito. **REMUNERACIÓN.** Pago de lo no debido. **RAD. 20239000242582** del 25 de abril de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual formula varios interrogantes, al respecto y con el fin de atender su solicitud, se procederá a dar respuesta en el mismo orden en que se formularon.

Sea lo primero señalar que de acuerdo con el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup> artículo 1 el objeto del Departamento Administrativo de la Función Pública consiste en 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”. Por lo tanto, no tiene competencia de resolver situaciones de carácter particular.

De acuerdo con lo anterior, se dará una respuesta de forma general conforme la normativa vigente.

***¿Es posible realizar el pago de horas extras al Profesional Universitario 219- 03?***

R/. Me permito informarle que a través de concepto No. 20236000179661 del 08 de mayo de 2023, del cual envié copia, del cual envié copia, se resolvieron sus interrogantes, señalando:

«(...) para que se reconozcan horas extras el empleado público deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. Para poder aplicar la norma al orden territorial se deberá tomar la escala de remuneración aprobada para la rama ejecutiva del orden Nacional y observar qué asignaciones básicas les corresponde a los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y compararla con la escala de remuneración del departamento o municipio, a efectos de definir el derecho al pago de las horas extras. Es decir, para la vigencia 2022, los empleados del nivel territorial, que devenguen igual o menos de \$1.832.406 (técnico 9) y \$1.966.979 (asistencial 19), tienen derecho al reconocimiento de horas extras.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el empleado público que devengue un salario mayor al establecido por el Decreto 473 de ibidem, no tendría derecho a percibir horas extras, de conformidad con el marco legal que se ha dejado descrito.»

**¿Cuál es el procedimiento para recuperar el dinero que por error se canceló en la nómina del servidor público?**

R/. Es importante resaltar que, frente al pago de lo no debido, el Consejo de Estado en sentencia T-737 de 2012 considero lo siguiente respecto a el pago en exceso o de lo no debido: (...) 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.

Por otro lado, en sentencia T-1059 de 2001 de la misma corporación, señaló lo siguiente 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”.

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.”*

Aunado a lo anterior, el Decreto Ley 3135 de 1968<sup>2</sup> en su artículo 12, dispone:

**«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.»*

A su vez, el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, sobre los descuentos, 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:*

*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*

***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.» (Destacado nuestro)***

Por lo tanto, sobre cómo debería proceder la entidad para recuperar el exceso pagado y si es legalmente procedente realizar el descuento directo por nómina, de los apartes 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 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 y/o prestaciones sociales, 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 empleado no accede al descuento, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dichos valores, o a través de una conciliación.

Con 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 <https://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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**ARMANDO LÓPEZ CORTES**

**Director Jurídico**

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

**NOTAS DE PIE DE PÁGINA**

*1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

*2 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.*

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

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