



Concepto 285551 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000285551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000285551

Fecha: 01/07/2020 06:03:11 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. Liquidación elementos salariales y prestacionales Gerente E.S.P - RAD. 20202060258382 del 19 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente que el alcalde del Municipio, a través de acto administrativo, reconoció el pago de las prestaciones legales definitivas de quien se desempeñó como gerente liquidador de la empresa de servicios públicos de Pivijay EMSERPI, y en tal sentido solicita “1. Definir si la liquidación de las prestaciones sociales del Gerente Liquidador, deben ser asumidas y canceladas por parte del ente territorial “Municipio de Pivijay”, o estas deben ser liquidadas y canceladas por la empresa de servicios públicos de Pivijay “EMSERPI”, por contar con autonomía administrativa financiera y presupuestal 2. En caso de que la competencia del pago de las prestaciones “Liquidación Definitiva” sea de la empresa de servicios públicos EMSERPI, y que el Municipio las haya reconocido por acto administrativo, puede el ente territorial proceder adelantar la revocatoria del acto administrativo de liquidación, con base en lo establecido en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 a través de la cual el legislador puso a disposición de la administración una causal especial de revocatoria directa de los actos administrativos que se haya reconocido indebidamente un derecho pensional o prestación económica?”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, tal y como lo manifiesta en su consulta, como quiera que la empresa de servicios públicos de Pivijay EMSERPI se creó como un organismo descentralizado del orden Municipal que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal, y capital independiente, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales del Gerente saliente, debían estar a cargo del propio presupuesto de la empresa de servicios públicos, por ser además éste, un empleado de la empresa, perteneciente a la nómina de la misma.

Por otro lado, manifiesta que por parte del Municipio se reconocieron los valores correspondientes al pago de las prestaciones legales definitivas de quien se desempeñó como gerente liquidador de la empresa de servicios públicos. Al respecto, sobre el pago de lo no debido, el Código Civil Colombiano, señala:

“ARTÍCULO. 2313. Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

(...).” (Destacado nuestro)

La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de noviembre 15 de 1991, en relación con el mismo tema 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 Cuasicontракtos. 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...”

“*Comprendiendo 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». (destacado 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.

Por su parte el Consejo de Estado ha sido reiterativo indicando que el pago de lo no debido es el que se efectúa «sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento», de tal manera que la solicitud de devolución solo tiene por objeto probar «la inexistencia de un título que contenga la obligación». ¹ (...)En consecuencia, si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago.²

En virtud con los pronunciamientos anteriormente transcritos, 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 o de la entidad, en detrimento de la administración pública. En este caso, el enriquecimiento sin causa a favor de la Empresa de Servicios Públicos, conlleva a la subsecuente devolución del pago de no debido a la administración Municipal.

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 exonerá de su obligación de restituirlo. La buena fe lo exime del pago de intereses en favor de quien pagó por error.

Frente a las acciones administrativas y/o judiciales que deben emprenderse para recuperar los recursos pagados indebidamente, en criterio de esta Dirección deberá 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 del inicio de la misma mediante comunicación a la persona o entidad responsable, así como darle la oportunidad de controvertir la decisión, de pedir y aportar pruebas. De no ser posible dicho procedimiento, se considera que la administración deberá acudir a los medios alternativos de solución de conflicto o a los que haya lugar a través de la jurisdicción ordinaria.

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 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: A. Ramos

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. Sentencias del 11 de noviembre de 2009, Exp. No. 16655, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 13 de junio de 2013, Exp. No. 16567 y 17973, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; y del 30 de septiembre de 2013, Exp. 20173, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
3. Sentencia de la Sección Cuarta, proferida el 5 de noviembre de 2009, Radicación número: 25000232700020050165101(16591)

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:26