

Bogotá D.C., 5 de Octubre de 2015

No. de radicación 2015-ER-155227
solicitud:



2015-EE-115439

Doctor

Asunto: Reconocimiento y pago de remuneraciones a servidores reintegrados luego de ser suspendidos provisionalmente

Cordial saludo,

Por medio de la presente, damos respuesta a su comunicación radicada bajo el número 2015-ER-155227, en donde se formula la siguiente inquietud:

OBJETO DE LA CONSULTA

La entidad consultante indica que, en el marco de una investigación "*por presuntos malos manejos en el ejercicio de sus funciones*" decidió suspender provisionalmente de sus cargos "*a (03) tres Directivos Docentes Rectores*", conforme al Artículo 157 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único - CDU).

Posteriormente, "*dado que no se vislumbró fallo de primera instancia en ninguno de los Procesos Disciplinarios, el Alcalde en su calidad de Nominador y en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley disciplinaria, procedió (...) a reintegrar a los funcionario (sic) suspendidos.*"

En este contexto, los servidores reintegrados solicitaron "*el pago de los emolumentos dejados de cancelar*". Ante esto, la consultante pregunta: "***¿Cómo se les va a reconocer y pagar la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión?***" (Negrilla original del texto de la consulta)

NORMAS Y CONCEPTO

El artículo 158 del CDU precisa, en relación con la materia de consulta:

"***ARTÍCULO 158. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia...***" (Subrayas y negrillas nuestras)

De lo señalado por la norma, es claro el efecto que conlleva la ocurrencia de los cuatro eventos mencionados por ella (fallo absolutorio, archivo de las diligencias, terminación del proceso o expiración del término de suspensión sin fallo de primera instancia) cuando el servidor fue apartado de sus funciones de manera preventiva: el reintegro a su cargo, y el reconocimiento de las sumas dejadas de percibir durante el tiempo que duró la suspensión provisional.

Estas consecuencias jurídicas obedecen al reconocimiento de los derechos laborales del procesado cuya presunción de inocencia no se haya desvirtuado en el marco del procedimiento disciplinario. En otras palabras, es una contrapartida lógica a la suspensión del derecho a recibir la contraprestación por el desempeño de su cargo, toda vez que mientras está separado de su cargo el funcionario no tiene derecho alguno a su remuneración (CDU – Artículo 157)[1], pero si por cualquiera de los motivos señalados por la norma, el imputado no resulta condenado tampoco está obligado a soportar la lesión en sus derechos por la medida cautelar disciplinaria adoptada.

En otro de los supuestos de suspensión del cargo (por orden judicial), las consideraciones del Consejo de Estado –que por su importancia para el tema tratado citamos en toda su extensión- han sido de este tenor:

"Si bien no existe una norma que expresamente ordene el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la suspensión del cargo por virtud de una orden judicial, no se puede dejar de lado que el legislador ha dispuesto que en los eventos en los cuales en el trámite de una investigación disciplinaria se haya ordenado la suspensión provisional del cargo del investigado y la misma concluya con fallo absolutorio, decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, el implicado tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejadas de devengar por dicho lapso, en los términos del artículo 158 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único.

*En tal evento, **el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador** aunque la orden de suspensión en el empleo haya sido proferida, en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación.*

*De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, debe prevalecer aquella que resulte más favorable al trabajador. **Siendo así, en el sub examine tiene aplicación la previsión anteriormente señalada, según la cual una vez cesa la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor, debe ser reintegrado con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.***

De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado[2] ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A), que depende del

resultado del proceso y de otra **parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración.**

En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos.

En casos en los que el funcionario suspendido no fue condenado, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, su situación debe restablecerse a la que tenía al momento en que fue suspendido, es decir como si no hubiera sido separado del servicio, y en consecuencia tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir que vuelven las cosas al estado anterior.^[3]

De la cita jurisprudencial se deriva entonces la respuesta a la pregunta formulada: el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir mientras el servidor estuvo apartado del cargo tiene como propósito volver las cosas al estado anterior al acto administrativo que decretó la suspensión provisional. Esta operación la debe llevar a cabo el nominador, o en otras palabras, la entidad empleadora.

Esta Oficina considera que dicho reconocimiento de salarios y prestaciones causadas durante el tiempo de la suspensión cuando se tipifica legalmente su pago, se puede hacer a través de acto administrativo, en el que se indiquen los antecedentes, se liquide el valor de las sumas a pagar, y se haga el correspondiente reconocimiento y orden de pago, para cuyo trámite se deben hacer las gestiones administrativas y presupuestales a que haya lugar.

Luego, siguiendo el artículo 158 del CDU, la entidad debe adelantar todos los procedimientos administrativos tendientes a pagar por nómina los salarios y prestaciones sociales que dejaron de percibir los funcionarios durante el término de su separación temporal del cargo. Se advierte, además, que por tratarse de sumas de dinero estas deberán ser indexadas a valor presente.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Atentamente,

[1] La justificación que la Corte Constitucional ha señalado respecto de esta medida puede apreciarse en las sentencias: C-108 del 15 de marzo de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-406 del 11 de septiembre de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz y; C-450 del 3 de junio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] Sentencias de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, y de 25 de enero de 2007, expediente 1618-03, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paez. [cita de la sentencia]
[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 22 de marzo de 2012. Rad. 25000-23-25-000-2003-05439-01(0090-09). C.P. Alfonso Vargas Rincón.

HERNANDO ALBERTO GUERRERO GUIO

Jefe(E)

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: