



Concepto 150271 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000150271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000150271

Fecha: 21/04/2022 08:32:47 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Reglamentación. Suspensión provisional. Reintegro y obligación de reconocer salarios y prestaciones dejadas de percibir. RAD. 20222060151122 del 4 de abril de 2022.

La Procuraduría Regional de Caquetá, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual informa lo siguiente:

El Personero Municipal de Solano ordenó la suspensión provisional de quien actuaba como Gerente y Representante Legal de la Empresa de Aguas Chiribiquete.

La Junta Directiva de la entidad acató la decisión adoptada por el Personero, suspendiendo de manera provisional al citado servidor.

En grado de consulta, la Procuraduría General de la Nación declaró la nulidad de todo lo actuado por el Personero, incluyendo la suspensión provisional.

Nuevamente, la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos, con base en lo ordenado por la Procuraduría, procede a reintegrar al Gerente quien había sido suspendido provisionalmente.

El Gerente reintegrado solicita a la entidad el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir mientras estuvo suspendido provisionalmente.

Con base en la información precedente, consultan quién debe asumir la pretensión económica del Gerente que fuera suspendido, considerando que la empresa no incurrió en violación del Código Sustantivo del Trabajo y cumplió lo ordenado por el Personero.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarles lo siguiente:

Inicialmente debe aclararse que, a partir del 29 de marzo de 2022, inició la vigencia de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario. No obstante, los hechos y procesos disciplinarios expuestos en su consulta tuvieron ocurrencia bajo la vigencia de la legislación anterior, vale decir, la Ley 734 de 2002. En tal virtud, el análisis se realizará bajo los parámetros establecidos por esta norma.

Respecto a la suspensión provisional de un servidor público, la Ley 734 de 2002 señalaba lo siguiente:

ARTÍCULO 157. Suspensión provisional. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a

remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

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, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado." (Se subraya).

Sobre el tema de la suspensión provisional, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia emitida el 24 de enero de 2013, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00658-01(0391-10), indicó lo siguiente:

"Así las cosas, la Sala reitera su criterio jurisprudencial frente al tema del pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por suspensión en el ejercicio del cargo por orden judicial⁶, en los siguientes términos:

La medida de suspensión provisional impuesta por orden judicial, no conlleva el rompimiento de la relación laboral, sino la condiciona al desenvolvimiento del proceso penal, constituye entonces una medida cautelar y transitoria a la que se sujeta el funcionario investigado y con la cual se busca proteger la transparencia y eficiencia de la investigación penal, y no sancionarlo en forma prematura, ya que, en virtud del artículo 29 de la C.N. lo acompaña la presunción de inocencia durante el desenvolvimiento del proceso. Por lo tanto, una vez producido el levantamiento de la medida de suspensión provisional, por orden judicial, cesa la situación de suspenso en el reconocimiento de salarios y prestaciones y las cosas retornan a su estado original, esto es, se restablecen a plenitud las condiciones del vínculo laboral, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar⁷.

Así pues, como se indicó, en el presente caso, la entidad demandada a través de la Resolución 1908 de 07 de marzo de 2002, declaró terminada la medida de suspensión del cargo de Técnico en Ingresos Públicos IV nivel 28 grado 17, ordenada por la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el levantamiento de la medida adoptada por la justicia penal, quedando sin sustento legal la suspensión del actor en el cargo, motivo por el cual, con el levantamiento de la medida, las cosas se retrotraen al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto de suspensión, lo que da lugar al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que duró la suspensión.

Esta conclusión no sólo es incuestionable a la luz de la naturaleza de los actos administrativos que se profieren para adoptar y revocar la medida, sino frente a los principios de justicia, equidad y dignidad que inspiran nuestro sistema jurídico y que en este caso exigen el restablecimiento integral de los derechos de quien fue suspendido infundadamente en el ejercicio de sus funciones.

Cabe recordar que la suspensión objeto de estudio no ostenta la naturaleza de sanción, en la medida en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, hasta que el funcionario no haya sido oído y vencido en un juicio dotado de todas las garantías

procesales se presume su inocencia, considerándose entonces como una medida cautelar que busca permitir una mayor transparencia y agilidad en la investigación, es justamente por esta razón que la misma no extingue el vínculo laboral, por lo tanto, una vez cesan sus efectos por orden judicial, las cosas vuelven al estado anterior, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar.

Aunado a ello, advierte la Sala que en situaciones como la presente, de subsistir alguna duda respecto de la situación del demandante, deben aplicarse los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política conforme a los cuales debe acudir a la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, pues si bien es cierto el nominador no profirió la orden de suspensión que afectó al trabajador, este tampoco tiene que correr con la carga que por la decisión de la autoridad afectó su situación laboral.

Establecido lo anterior debe precisarse que si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa de la entidad demandada con la que estuvo vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obediencia de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión provisional, esto en atención a que, como es sabido, en los casos de suspensión disciplinaria el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación, en consideración con lo preceptuado en el artículo 147 de la Ley 270 de 1996.

Finalmente, no sobra advertir, que, tal como lo aclaró la jurisprudencia de esta Sección, la acción pertinente para reclamar el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales retenidos durante la vigencia de una medida de suspensión, es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no sólo porque dentro del objeto de la misma se incluye el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, sino porque el perjuicio se da dentro del marco de una relación eminentemente laboral.⁸⁹

Del pronunciamiento citado, podemos extraer las siguientes premisas:

Producido el levantamiento de la medida de suspensión provisional, cesa la situación de suspenso en el reconocimiento de salarios y prestaciones y las cosas retornan a su estado original, esto es, se restablecen a plenitud las condiciones del vínculo laboral, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar.

Aun cuando el nominador no profirió la orden de suspensión que afectó al trabajador, este tampoco tiene que correr con la carga que por la decisión de la autoridad afectó su situación laboral.

Si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa de la entidad en la que estuvo vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión.

No obstante, el nominador de la entidad puede repetir contra la autoridad que ordenó la suspensión provisional, pues en los casos de suspensión disciplinaria el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador, aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por una autoridad diferente.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la Empresa de Servicios Públicos deberá reconocer los salarios y las prestaciones del servidor público (Gerente) que fue suspendido provisionalmente y que fue reintegrado al servicio por decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, aun cuando la decisión de suspensión provisional no haya sido emitida por la Empresa de Servicios Públicos ni ésta haya transgredido las normas del Código Sustantivo del Trabajo u otra norma relacionada con el tema. No obstante, la entidad podrá repetir contra la autoridad que ordenó la suspensión provisional, máxime considerando que la norma establece que “[e]l auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente”, como lo indica el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de la decisión.

En caso que requiera mayor información sobre 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, en el link “Gestor Normativo”: eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:08:01