

MEMORANDO

11.2.2
Bogotá,

PARA: LILIANA FERNANDEZ MUÑOZ
Grupo de Gestión del Talento Humano (E)

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Jurídico No.001-2021. Reintegro funcionarios suspendidos del ejercicio de funciones por Privación de la Libertad por cambio de medida de aseguramiento. Reintegro de salarios dejados de percibir.

Apreciada doctora Liliana:

Para dar respuesta a la solicitud del asunto, recibida para trámite mediante correo electrónico dirigido desde la cuenta: talento.humano@ica.gov.co, fechado del 22 de enero del año en curso; se emite el siguiente Concepto Jurídico.

I. TESIS CONCLUSIVA.

Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función, cuando se dicte en favor del suspendido levantamiento de la medida de aseguramiento, preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se le dicte fallo absolutorio. En ninguno de estos evento es procedente el pago de salarios dejados de percibir.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Procede el Reintegro de Funcionarios Provisionales Suspendidos del ejercicio de sus funciones por privación de la libertad por medida de aseguramiento, cuando se dicta una medida de aseguramiento no privativa de la libertad? Y, ¿es procedente hacer el pago de salarios dejados de percibir durante la medida de aseguramiento estuvo vigente?

III. NORMA(S) CONTROLANTE(S).

- Ley 599 del 2000. Artículo 307.
- Decreto 1737 del 15 de mayo de 2009.
- Decreto 1083 del 2015. Artículo 2.2.5.5.56.

IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Frente al tema de la suspensión de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, ha manifestado el Honorable Consejo de Estado:

"(...) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A-
Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN -Bogotá', D.C., doce (12) de
mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número:
13001-23-31-000-2009-00309-01(1879-12) Actor: MARTÍN EMILIO BERRÍO JULIO-
Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, ha dicho:

"(...) SUSPENSION DEL CARGO POR ORDEN JUDICIAL - La administración la debe cumplir /
LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO O ABSOLUCION DEL INVESTIGADO -
Restablecimiento del derecho.

De antaño esta Sección ha sostenido que cuando existe suspensión en el ejercicio de la
función pública por orden judicial para adelantar investigación penal, a la autoridad
administrativa no le queda opción más que cumplir, decisión que se mantiene mientras
permanezca vigente la orden judicial para hacer efectiva medida de aseguramiento.
Levantada esta y absuelto el investigado, la administración está obligada al restablecimiento
del derecho. De no hacerlo el funcionario absuelto cuenta con la acción de nulidad y
restablecimiento del derecho al interior de la cual puede, incluso, solicitar que se le repare
el daño ocasionado, dado que para proponer el restablecimiento del derecho ha de mediar
solicitud para el pago de salarios y prestaciones durante el tiempo de suspensión. (...)”.

De igual forma se anota en la providencia aludida:

"(...) Las autoridades administrativas están en la obligación de suspender a un empleado que
se halle en el ejercicio de sus funciones, cuando así se le solicite para efectos de cualquier
investigación penal, cómo sucedió en el caso de autos.

Pero esta medida no puede ser indefinida. Termina ella tan pronto culmina la investigación
respectiva, pudiéndose presentar, entonces, dos casos, a saber: si el funcionario suspendido
es condenado, la suspensión, hasta ese momento vigente, desaparece y debe, de inmediato,
ser destituido del cargo que ocupaba. Pero, si, en cambio, como sucedió en el caso sub
judice, al empleado suspendido no se le comprueban los cargos y se ordena cesar todo
procedimiento por hallarse prescrita la acción, como consta en las sentencias de primera y
segunda instancia del juicio que se examina, entonces la Administración pública está
obligada a restablecerlo en el cargo y a pagarle los sueldos y demás emolumentos dejados
de devengar durante el tiempo en que estuvo separado del servicio. Es esta la consecuencia
lógica que resulta del hecho de no comprobársele al funcionario los cargos que sirvieron de
fundamento para decretar su suspensión transitoria, pues proceder en otra forma sería
inequitativo e injusto. Por tal razón, el Ministerio de Educación Nacional al expedir la
Resolución número 3926 del 31 de Agosto de 1970, mediante la cual levantó la suspensión al

señor Acosta Gómez, y ordenó su reintegro al puesto que desempeñaba anteriormente, cumplió con una obligación moral y legal. (...)”.

En razón a lo anterior, y teniendo en cuenta que, conforme a lo informado, a la fecha el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca con Funciones de Control de Garantías, no ha proferido fallo absolutorio a favor del señor Felipe Andrés Espinel Pinzón, no resulta posible ordenar su reintegro al cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado 05 ubicado en la Gerencia Seccional Arauca con sede en Saravena - Puesto de Control Puerto Nariño.

El hecho de que el señor Espinel Pinzón, resultará beneficiario a través del Auto No. 020 de 2020, del cambio de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, conforme a lo establecido en los numerales 3, 4, 5 y 7, literal b), del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal; no obliga a la entidad a ordenar su reintegro, toda vez que el proceso penal que se adelanta en su contra aún no ha finalizado.

Ahora bien, con el fin de evitar ir en contravía de la decisión judicial en comento, se hace necesario solicitar por parte del Grupo de Gestión de Talento Humano, copia integral del auto N° 020 de 2020 (orden de libertad), con el fin determinar las condiciones, obligaciones y prohibiciones de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad decretada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca con Funciones de Control de Garantías y en consecuencia, determinar si existe autorización para laborar a favor del investigado.

Por otro lado, en lo que concierne a la posibilidad de ordenar el pago al funcionario suspendido de la remuneración dejada de percibir durante el periodo de la suspensión, se precisa:

El Instituto Colombiano Agropecuario- ICA, ordenó la suspensión del servidor en estricto acatamiento de una decisión judicial.

A su vez, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, dispone que:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades. (...)”.

Así mismo, la Corte Constitucional ha manifestado que resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor y un detrimento de la administración pública (Sentencias T-927 del 10 de octubre de 2003 y T-331 A del 2 de mayo de 2006).

Frente al tema de descuento de días dejados de laborar sin justa causa, la Corte Constitucional en la sentencia T-1059 del 05 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentarías, afirmó:

"(...) 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 (...)"

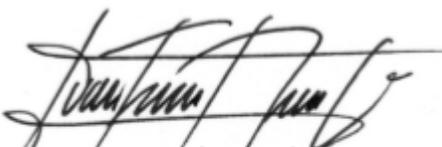
Conforme a lo anterior, no es posible ordenar a favor del señor Felipe Andrés Espinel Pinzón, el pago de sus prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo que dure la suspensión en el cargo por orden judicial.

V. CONCLUSIÓN FINAL.

Conforme a lo expuesto, no es posible reintegrar al señor Felipe Andrés Espinel Pinzón en el empleo Técnico Operativo, Código 3132, Grado 05 ubicado en la Gerencia Seccional Arauca con sede en Saravena - Puesto de Control Puerto Nariño, hasta tanto se dicte en su levantamiento de la medida de aseguramiento, preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se le dicte fallo absolutorio. En ninguno de estos evento, resultará procedente el pago de salarios dejados de percibir.

En los anteriores términos, procedo a dar una respuesta de fondo a su solicitud, indicando que la misma se surte bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



JUAN FERNANDO ROA ORTIZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

C.C.: Gerencia General
Richard Andres Diaz Niño / Grupo de Gestión del Talento Humano
Victor Alfonso Garrido Velilla / Subgerencia Administrativa y Financiera
Kevin Alexander Sogamoso Duarte / Grupo de Gestión del Talento Humano
Liliana Fernandez Muñoz / Subgerencia Administrativa y Financiera
Elaboró: Alejandro Otálvaro Uribe
Revisó: Jose Fabian Florez Buitrago / Oficina Asesora Jurídica