



# Concepto 182161 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000182161\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000182161

Fecha: 17/05/2022 05:42:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Suspensión en el cargo por decisión judicial. Reintegro por vencimiento de términos. RAD. 20222060180342 del 28 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Jurídicamente, es procedente que esta Autoridad Ambiental reintegre al funcionario de carrera administrativa, luego de que el mismo ha quedado en libertad por vencimiento de términos, máxime cuando el proceso por el cual está siendo investigado aún se encuentra vigente y el referido sigue vinculado al proceso penal?

¿De ser jurídicamente procedente la reintegración del funcionario, el referido debe ser reintegrado al mismo cargo que ostentaba al momento de cometerse los presuntos hechos punibles por el cual la Fiscalía General de la Nación le imputo cargos o por el contrario se debe reintegrarse en otro cargo?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, dentro de las situaciones administrativas que generan vacancia temporal de un empleo se encuentra, entre otras, la suspensión en el ejercicio del cargo por decisión judicial, fiscal o disciplinaria.

Al respecto, el citado Decreto 1083, en el artículo 2.2.5.5.47, dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.5.47 Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.

El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.” (Subrayado fuera del texto)

“ARTÍCULO 2.2.5.5.47 Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.

El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.”

Acorde con lo anterior, se concluye que la suspensión en el ejercicio del cargo es una situación administrativa que consiste en la separación temporal del empleo por orden judicial, fiscal o disciplinaria, mediante acto administrativo motivado, generando la vacancia temporal del empleo. Durante el término de la suspensión provisional no hay lugar al reconocimiento y pago de elementos salariales, ni prestacionales, salvo la de continuar efectuando la cotización al sistema general de seguridad social en la proporción que legalmente le corresponda a la entidad.

El reintegro al empleo y el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la suspensión solo será procedente cuando el proceso termine con fallo absolutorio, decisión de archivo, terminación del proceso o haya expirado el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia.

En el presente caso, solo se indica en la consulta que al servidor público se le separó temporalmente por orden judicial, y que posteriormente éste solicitó a esta Corporación el reintegro, dado que le habían otorgado la libertad por vencimiento de términos, toda vez que no se surtió la audiencia de acusación dentro del término establecido por la Ley, adjuntando el acta y la respectiva boleta de libertad.

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Penal, señala:

“ARTÍCULO 294. *Vencimiento del término.* Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento.

(...)

Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento.”

“ARTÍCULO 332. *Causales.* El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

(...)

Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

(...).”

ARTÍCULO 334. Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto. (Destacado fuera del texto)

De acuerdo a la legislación penal colombiana, cuando quede en firme la sentencia de preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal contra el imputado. Así mismo, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto.

En igual sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-118/08 dispuso que *“La preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Es una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.”* (Destacado nuestro)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia con Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier mediante sentencia del 1 de marzo de 2017<sup>1</sup>, señaló que *“Tal y como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia de la Corporación<sup>2</sup>, la preclusión de la investigación es una decisión que hace tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación de la actuación, a favor del investigado, sin necesidad de agotar todas las etapas previstas para el proceso, ante la comprobada existencia de una de las causales establecidas en la Ley (artículo 331 del Código de Procedimiento Penal). (Destacado nuestro)”*

Lo anterior quiere decir que, al declarar la preclusión de la investigación se da por terminado el proceso penal sin necesidad de agotar todas las etapas previstas para el proceso y por lo tanto, al imputado no se le podrá seguir juzgando por los mismos hechos y con esta decisión, se revocarán las medidas cautelares que se le hayan decretado.

Ahora bien, en cuanto al reintegro al servicio del empleado suspendido, la sentencia C-450 de 2003, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, indica:

“De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado 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.

Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo.” (Destacado fuera del texto)

En virtud del fallo anteriormente citado, la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado; el acto que ordena la suspensión contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración.

Para el alto tribunal, en casos en los que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, es decir su situación debe restablecerse a la que tenía al momento en que fue suspendido.

Acorde con lo anterior, se pueden extractar las siguientes premisas:

La suspensión en ejercicio del cargo es una situación administrativa que consiste en la separación temporal del empleo por orden judicial, fiscal o disciplinaria la cual, se debe decretar mediante acto administrativo motivado generando, entonces, la vacancia del empleo.

Durante el término de la suspensión provisional no hay lugar al reconocimiento y pago de elementos salariales, ni prestacionales. No obstante, durante este tiempo la Entidad debe seguir cotizando al sistema general de seguridad social en la proporción legal que le corresponda.

En el evento que el proceso del empleado suspendido provisionalmente termine cuando la investigación termine con fallo absolutorio, decisión de archivo, terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, el empleado debe ser reintegrado a su cargo y debe reconocerse y pagarse la remuneración dejada de percibir por el término de la suspensión. En el caso de preclusión de la investigación se recuerda que la misma, constituye una forma para dar por terminado el proceso.

Conforme con lo anterior, sólo es procedente ordenar la suspensión en el ejercicio de funciones, siempre que se haya dictaminado por orden disciplinaria, fiscal o judicial, por el término que se hubiera solicitado por la respectiva autoridad competente. Por tanto, sólo las autoridades legalmente establecidas tienen la competencia para levantar la suspensión en el ejercicio del empleo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

La Autoridad Ambiental deberá reintegrar al empleado de carrera administrativa, quien había sido suspendido en el ejercicio del cargo en virtud de orden judicial, si las pruebas que aportó aquél no deja duda sobre la declaratoria de preclusión del proceso penal.

La entidad deberá reintegrar al empleado en el mismo cargo que venía ejerciendo, pues, como se indicó en el cuerpo del concepto, la suspensión no implica que la relación laboral haya finalizado. El acto que ordena la suspensión contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración.

Esta Dirección sugiere que la administración solicite a la autoridad penal respectiva, la situación exacta del empleado suspendido, con el objeto de contar con más elementos de juicio para adoptar las decisiones respectivas.

En caso de 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 AP1332-2017 / Radicación N° 49492 / (Aprobado Acta No. 61)

2 CSJ AP, Enero 14 de 2014, Rad 40374.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:19*