



Concepto 106391 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000106391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000106391

Fecha: 14/03/2023 09:38:23 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Suspensión. Efectos de la suspensión del empleo. RADICACIÓN. 20232060093852 de fecha 10 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el periodo de prueba de servidor que es suspendido provisionalmente del empleo se suspenderá y luego de prorrogar, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 1952 de 2019¹ en el artículo 48 señala las clases de sanciones que se pueden generar en virtud de un proceso disciplinario entre las cuales, se encuentra la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el mismo término cuando se trate de faltas graves dolosas. Así mismo, el artículo 217 señala que durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando, en el caso de evidenciar serios elementos de juicio que establezcan que la permanencia en el cargo interfiere en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiendo la falta, podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin remuneración alguna.

Una vez desaparezcan los motivos que dieron lugar a la suspensión provisional la misma, 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.

Así mismo, el artículo 2.2.5.5.47 del Decreto 1083 de 2015², dispone:

“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.”

De otra parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez, mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007), sostuvo

“(…) “La suspensión administrativa.

Debe distinguirse la suspensión administrativa que adopta la autoridad nominadora en ejercicio de sus propias facultades en el campo disciplinario, de la que adopta en acatamiento de orden judicial frente a la cual carece de poder decisorio.

La Administración suspendió al demandante, del cargo que desempeñaba, por solicitud de la Justicia Penal que le había decretado auto de detención dentro de la investigación que le adelantaba por conductas presuntamente punibles, en ejercicio de sus funciones como empleado público. Igual ocurrió con la reincorporación del actor al empleo, la cual tuvo como fundamento la decisión del mismo órgano judicial que precluyó la investigación. El acto de suspensión es esencialmente motivado.

La Corporación ha reiterado, entre otras, en la sentencia de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, con Ponencia del Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, dicho acto que contiene una condición resolutoria (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A.) que consiste en el futuro incierto del proceso; y que el derecho a la remuneración se encuentra sometido a una condición suspensiva que consiste en el mismo proceso penal, de suerte que el hecho de la suspensión no se puede convertir en un fenómeno extintivo de los derechos del empleado favorecido, cuando la condición resolutoria que pesaba sobre el acto desaparece retroactivamente, desde la fecha de la suspensión, quedando sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos así no se haya prestado el servicio.

El levantamiento de la suspensión ¿¿¿ Efectos

En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.

Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retrotrayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras, vuelven las cosas al estado anterior, Jurisprudencia.

Desde el mismo momento en que se revoca la medida adoptada por la justicia penal, queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión.

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.

Como sustento adicional de esta tesis se recuerda que 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."

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia citadas, en criterio de esta Dirección Jurídica, cuando la investigación disciplinaria termina por que el hecho materia de investigación nunca existió, o la conducta que produjo el hecho resultó totalmente demostrada y probada como justificada, según las causales de justificación; o cuando se llega a la conclusión de que el disciplinado no cometió la falta disciplinaria o la conducta investigada, el disciplinado suspendido provisionalmente, debe ser reintegrado al empleo o a la función.

Ahora bien, con relación al periodo de prueba, la Ley 909 de 2004³, en su Artículo 30 detalla la finalidad del periodo de prueba, de la siguiente manera:

(...)

5. período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional"

El Decreto 1083 de 2015, también establece:

"ARTÍCULO 2.2.6.24. Período de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.6.25. Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador. (Destacado nuestro)"

En consecuencia, el periodo de prueba es de 6 meses, contados a partir de la fecha de posesión; durante este tiempo la persona seleccionada a través del sistema de méritos demuestra su adaptación al cargo, desempeño que, de ser aprobado, según la calificación en la evaluación, adquiere los derechos de carrera sobre dicho empleo.

De igual manera, el citado Decreto 1083, permite la prórroga del periodo de prueba en una de las siguientes causales:

"ARTÍCULO 2.2.6.30. Prórroga del período de prueba. Cuando por justa causa haya interrupción en el período de prueba por un lapso superior a veinte (20) días continuos, este será prorrogado por igual término."

Frente a este punto, procede la interrupción del período de prueba por un término igual o superior a 20 días continuos, caso en el cual el período de prueba se prolonga por el término de la interrupción dando lugar a la evaluación parcial del desempeño laboral.

En consecuencia, en el evento que el empleado haya laborado una parte de su periodo de prueba y a la terminación de éste se encontraba suspendido en los términos del artículo 217 de la Ley 1952 de 2019, la entidad deberá suspender el periodo de prueba correspondiente; una vez la suspensión se levante deberá ser reintegrado por el tiempo que le hacía falta para terminar su respectivo periodo de prueba y así obtener su calificación definitiva.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

2 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

3 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:23:22