



Función Pública

Concepto 001271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000001271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000001271

Fecha: 04/01/2021 05:07:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PRESTACIONES SOCIALES - Reconocimiento. RAD.: 20202060622522 del 30 de diciembre de 2020

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual realiza diferentes interrogantes relacionados con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales con ocasión a un fallo de tutela, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, no funge como órgano de control o vigilancia, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, tampoco le compete dirimir controversias o decidir si las actuaciones de los servidores públicos o de las entidades públicas son legales, cuya decisión está atribuida a los jueces de la República.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su competencia.

Ahora bien, en cuanto al derecho de tutela, la Constitución política, señala:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

-

(...)”

(Destacado nuestro)

Sobre el reconocimiento de derechos ordenados por sentencia judicial emanada de los jueces de tutela, el Decreto 2591 de 1991, señala:

“ARTÍCULO 23. PROTECCION DEL DERECHO TUTELADO. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.” (Destacado nuestro)

“ARTÍCULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

-

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 28. ALCANCES DEL FALLO. El cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones u omisiones en que incurrió generaren responsabilidad.

La denegación de la tutela no puede invocarse para excusar las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio.

“ARTÍCULO 31. IMPUGNACIÓN DEL FALLO. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.
(Destacado nuestro)

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.”

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Adriana María Guillén Arango (E), Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, expidieron el auto 132 de 2012, sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela T-013 de 2011. Al respecto indicaron:

“En su jurisprudencia esta Corte ha establecido que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, los fallos de tutela deben cumplirse de forma inmediata y tal cual como fue ordenado en su parte resolutive, sin perjuicio de que el mismo pueda ser impugnado y llevado a revisión de la Corte Constitucional. Este deber de cumplimiento inmediato se justifica en la medida en que está en juego el carácter normativo de la Constitución, así como la protección de otros derechos de carácter fundamental, a parte del protegido mediante el fallo y la realización de los fines del Estado. Adicionalmente y respecto del cumplimiento de los fallos de tutela esta Corporación también ha establecido que los mismos deben cumplirse de buena fe, circunscribiéndose a lo establecido en las precisas órdenes emitidas en el fallo de tutela así como en la ratio decidendi de la misma. Igualmente se debe cumplir el mismo prestando atención al principio del efecto útil de la sentencia, procurando hacer efectivo el derecho material.

(...)

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece la posibilidad de impugnar el fallo de tutela, eventualidad que no impide dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela. Es decir, la impugnación se concede en efecto devolutivo y no en el suspensivo, así como también la revisión por parte de la Corte Constitucional (artículo 35 del Decreto 2591 de 1991), por cuanto no es posible suspender los efectos del fallo hasta tanto decida el ad quem o la misma Corte en la eventual revisión y ello se debe a lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política cuyo objetivo principal es la protección inmediata de los derechos fundamentales.” (Destacado fuera del texto)

En igual sentido, la misma corporación con magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, señaló:

“La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar.” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. El fallo que se profiera en tal virtud, será de inmediato cumplimiento.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa, es claro que las sentencias de tutela deben cumplirse de inmediato atendiendo los estrictos términos en los que fueron dictados, dentro de los términos legalmente establecidos. Es importante señalar que es deber de la autoridad judicial notificar a la parte accionada, con el fin de respetar el debido proceso y el derecho de impugnación y contradicción.

Por otro lado, en relación con la suspensión en ejercicio del cargo, debe señalarse que el Decreto 1083 de 2015, 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.”

(...)

“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

.(...)”

De acuerdo con lo anterior, durante la suspensión provisional en el ejercicio del cargo, se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, de acuerdo a los porcentajes estipulados en la ley; el cual para el caso de la salud la norma ha fijado como aporte para el empleador el 8.5% y para el trabajador el 4% del ingreso laboral del afiliado. Para el caso de la Pensión le corresponde al empleador el 12% y al trabajador el 4%.

Es decir, que la administración deberá realizar los aportes en el porcentaje que le corresponde, siendo responsabilidad del empleado realizar lo propio, atendiendo los porcentajes que se han señalado.

En igual sentido, la normativa citada señala que el pago de la remuneración de los servidores públicos del Estado sólo procede cuando éstos prestan sus servicios de manera efectiva, por lo tanto, cuando un empleado ha sido sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo, durante el término que ésta se aplique, no percibirá la remuneración establecida para el empleo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
3. Sentencia No. T-068/95

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:20:32