

**Función Pública**

Concepto 178021 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000178021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000178021

Fecha: 05/05/2023 03:46:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Procede el reintegro de un empleado público de carrera, quien se encuentra inmerso en un proceso penal donde no ha quedado en firme el escrito de acusación, y quien luego fue dejado en libertad por vencimiento de términos, teniendo en cuenta que ninguna autoridad judicial solicitó su suspensión? RAD. 20232060186792 del 27 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable que se reintegre al servicio a servidora nombrada en provisionalidad que fue retirada del servicio por privación de la libertad y que actualmente se encuentra en libertad provisional, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para¹ decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Una vez aclarado lo anterior esta Dirección Jurídica de manera general con relación al tema de su consulta considera necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia No. [00325](#) de 2014, en la cual manifiesta:

“El cuestionamiento en este punto consiste en definir, ¿si el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos daba lugar al reintegro del empleado que fue objeto de medida de aseguramiento? La Sala considera que no. El beneficio concedido al demandante en el marco de la investigación penal responde a una decisión protectora del derecho fundamental de libertad, dado que el operador jurídico dejó vencer los 4 meses- términos legal - para calificar el mérito sumarial, como bien lo afirmó el A quo. Ello quiere decir que no hubo una decisión modificatoria sobre su responsabilidad, toda vez que la medida de aseguramiento mantuvo su fondo soportado en los mismos presupuestos que dieron lugar a ella, habida cuenta que no fue revocada, sino que el proceso penal continuó en otras condiciones de libertad para el imputado, que de acuerdo a ese sistema penal eran: el cierre de la investigación y la calificación sumarial, para seguir con el juicio o finalizar con la cesación del procedimiento. Del artículo [147](#) de la Ley [270](#) de 1996, se puede inferir en lo referente a la suspensión generada por una orden de autoridad judicial, que el funcionario suspendido tiene derecho al reconocimiento y pago de la remuneración de la cual fue privado en el evento de que el proceso termine por: 1. Cesación de procedimiento 2. Preclusión de la instrucción, 3. Absolución 4. Exoneración.” (Subraya propia)

Por otra parte, el Decreto [1083](#) de 2015² a la vacancia temporal, la suspensión y el abandono del cargo señala:

“ARTÍCULO [2.2.5.2.2](#) Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

(...)

Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.

ARTÍCULO [2.2.5.5.47](#) Suspensión en ejercicio del cargo. (Modificado por el Art. [2](#) del Decreto [648](#) de 2017) 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.

(...)

ARTÍCULO [2.2.11.1.9](#) Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:

No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.

No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.²

Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.

Teniendo en cuenta lo señalado, la suspensión en el ejercicio del cargo 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.

Ahora bien, en caso de no haberse decretado la suspensión, se podría estar en presencia de un abandono del cargo, situación que debe ser establecida por la administración, recalcando que la figura procedente para justificar la ausencia del servidor por detención proferida por autoridad judicial, es la suspensión en el ejercicio del cargo.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo al pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado el proceso judicial en contra del servidor continúa, solo que en otras condiciones que conllevan la libertad del imputado, además se resalta el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo que, para que proceda el reintegro del funcionario el proceso debe terminar por (i) Cesación de procedimiento (ii) Preclusión de la instrucción, (iii) Absolución o (iv) Exoneración.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que a un empleado público que fue suspendido de su cargo por orden de captura y medida de aseguramiento (que es la situación administrativa a la cual se debe acudir), al cual se le concedió libertad provisional por vencimiento de términos, pero su proceso penal sigue abierto, no es viable su reintegro de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, sobre el reintegro al servicio del empleado suspendido, la Corte Constitucional en la sentencia [C-450](#) de 2003, consideró:

"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)

De acuerdo con lo señalado por la Corte, una de las finalidades de la suspensión en ejercicio del cargo es permitir que el servidor conserve su empleo, sin el reconocimiento de elementos salariales y prestacionales, dicho reconocimiento se hará en caso de absolución y aunque el empleado no haya prestado sus servicios.

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación:

¿Es procedente el reintegro de un empleado público de carrera, al servicio de la alcaldía municipal de Cúcuta, quien se encuentra inmerso en un proceso penal donde no ha quedado en firme el escrito de acusación, y quien luego fue dejado en libertad por vencimiento de términos, teniendo en cuenta que ninguna autoridad judicial solicitó su suspensión?

Sobre el particular es importante señalar que, en caso de presentarse una detención de un servidor público, deberá decretarse por parte de la autoridad competente la suspensión en el ejercicio del cargo, toda vez que no hay otra situación administrativa que permita que el servidor se separe del ejercicio de sus funciones, so pena de poder declararse el abandono del cargo. Teniendo en cuenta lo señalado y según los hechos de la consulta, si no se ha solicitado la suspensión será necesario acudir ante la autoridad correspondiente para que aclare la situación del empleado.

¿Le es aplicable al funcionario público de carrera, la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sentencia No. 00325 de 2014, para negar su reintegro, teniendo en cuenta que ninguna autoridad judicial y/o administrativa ordeno su suspensión, y la sentencia citada trata de un empleado de la rama judicial, cuando el empleado en mención es de la rama administrativa?

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, el proceso judicial en contra del servidor continúa, solo que en otras condiciones que conllevan la libertad del imputado, además se resalta el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo que, para que proceda el reintegro del funcionario el proceso debe terminar por (i) Cesación de procedimiento (ii) Preclusión de la instrucción, (iii) Absolución o (iv) Exoneración.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que un empleado público que haya sido detenido en un proceso penal se le ha debido declarar la suspensión en el ejercicio del cargo y si posteriormente se le concedió libertad provisional por vencimiento de términos, pero su proceso penal sigue abierto, no es viable su reintegro de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

¿Se le puede aplicar el principio de igualdad, al empleado público de carrera al servicio de la alcaldía de Cúcuta, teniendo en cuenta que un funcionario implicado en el mismo proceso penal, pero empleado público de carrera al servicio de la alcaldía de los patios si procedió su

reintegro desde el 20 de febrero de 2023?

Se reitera lo señalado en el punto anterior; de igual forma, en caso de tener dudas sobre la situación jurídica de los implicados, se hace necesario acudir ante la autoridad judicial que ordenó la captura de los servidores para definir las órdenes impartidas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor_normativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html 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

Proyectó: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

¹“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:37