



# Concepto Sala de Consulta C.E. 281 de 1989 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 281 junio 21 de 1989

Radicación 281 junio 21 de 1989. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Hernán Cardozo Duran. Tema: Pagos a los Servidores del Estado.

Desde la expedición del Decreto 1036 de 1904, el reconocimiento de sueldos a todo funcionario o empleado público requiere la comprobación de los servicios rendidos, mediante nómina en que el jefe de la respectiva oficina o corporación certifique la asistencia del funcionario o empleado al cumplimiento de sus deberes durante el tiempo a que se extiende el reconocimiento.

Y por Decreto 186 de 1925 se estableció la forma de pago a los empleados, por décadas, quincenas o meses vencidos, reiterando el requisito de la comprobación de los servicios en la forma establecida por la Contraloría. El mismo requisito vino a exigirlo luego, el Decreto 1647 de 1967 en cuanto reafirmó que pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede sólo por servicios rendidos y certificados debidamente, e impuso a quienes deben certificarlos la obligación de ordenar el descuento de todo el día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, o la de reintegrar los sueldos o remuneraciones que no correspondan a servicios rendidos, sin perjuicios de la sanción penal por falsedad.

El derecho del docente de percibir la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado lo reconoce el respectivo régimen, no como derecho especial del docente, sino en cuanto derecho común a todo empleado público o trabajador oficial del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital o municipal en el sector central o descentralizado y connatural al sistema mismo de remuneración establecido por asignaciones mensuales, correspondientes a jornadas de trabajo o labores que se desarrollan ordinaria y permanentemente en horas diurnas.

La conformidad con las normas legales sobre clasificación y remuneración de empleos y con las políticas de administración de personal y de gasto público fijadas por el Gobierno, para el período fiscal correspondiente, se impone también en la conformación de plantas de personal docente y son los mismos los efectos fiscales de las resoluciones o decretos que las adoptan cuando es docente el personal comprendido en ellas, en cuanto su conformación y reforma depende de apropiación presupuestaria bastante para cubrir su costo. Por ello ante las normas que orientan y regulan, sobre principios generales de base, la actividad administrativa, resultan inoponibles a la administración, ámbitos reservados a funcionarios o empleados adscritos a determinado servicio y se justifica, en cambio, desde el punto de vista de la prestación de cualquier servicio, toda acción administrativa concreta, y definida en grandes líneas o directrices genéricas, como la del Decreto 1647 de 1967, por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado. La sujeción de determinados funcionarios o empleados respecto a la administración y en aspectos comunes a todos, no necesita justificarse en sus exigencias concretas por una cobertura de ley en cada caso.

Condicionada, así, a la existencia de una norma la actividad de la administración, toda acción que puede ejercitarse es la propia de la norma y la consecuencia que puede surgir de su ejercicio deriva siempre de un status legal, de una situación de servicio, la del funcionario que lo presta y la del que certifica la prestación, relación de servicio vinculada, por demás, a una contraprestación, la del sueldo, cuya titularidad para el docente no está dentro del ámbito de las titularidades protegidas ni constituye prerrogativa derivada de norma expresa propia de su régimen.

No se trata, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967 de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de acordar de plano el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio, no puede reclamarlo cuando no ha trabajado. Y tal pérdida se produce ipso jure, con efectividad inmediata, de modo que el descuento del sueldo corresponde al descargo de la obligación de pagarlo, cuando la prestación del servicio injustificadamente se omite. Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el sentido de que sólo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacer la suya, o sea reconocer el derecho correlativo al sueldo sólo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, al carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando este no retribuya servicios; corresponde si acaso de una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia y pueda exigir la retribución plena, como si hubiera prestado el servicio. Diferente es el caso cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias, cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando hace dejación del cargo antes de que

se haya aceptado la renuncia o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado.

"En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva junta de escalafón, presumirá el abandono del cargo y podrá decretar la suspensión provisional del docente mientras la junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del Decreto 2277, es decir hasta por sesenta (60) días, sin derecho a remuneración".

"Si la determinación final de la Junta de Escalafón fuere absolutoria, el docente será reintegrado al ejercicio de su cargo y se le pagará los salarios y prestaciones dejados de devengar por causa de dicha suspensión".

Pero, "si en cualquier momento el docente justifica su ausencia, se procede a levantar la suspensión, se ordenará el reintegro, se reconocerán los salarios y prestaciones dejados de devengar y se archivará la actuación". (Artículo 32 Decreto 2480 de 1986).

También constituyen faltas disciplinarias el incumplimiento de los deberes, la violación de las prohibiciones y el abuso de los derechos señalados en el Título II, capítulo 2, del Decreto-Ley 2400/68, en la Ley 13 de 1984 y en las demás disposiciones legales vigentes, aplicables a los empleados públicos que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera en la Presidencia de la República, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias y las unidades administrativas especiales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de economía mixta, con tratamiento de empresas, del orden nacional. Y entre dichos deberes se señala el de "dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas".

De allí, la prohibición de "abandonar o suspender sus labores sin autorización previa" y de "declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos" [Artículo 6 Decreto Nacional 2400 de 1968](#); [Artículo 8 Decreto Nacional 2400 de 1968](#).

Pero tampoco dichas prohibiciones resultan incompatibles con las disposiciones del Decreto 1647 de 1967, en cuanto la materia regulada por este, ya examinada no retiene contenido disciplinario ni sanciona faltas de ese carácter, sino regula y controla el pago de sueldos sobre la base de que se reconozcan siempre y cuando se hayan prestado los servicios que los justifican y conmina al cumplimiento de los deberes propios de los servidores del Estado, asegurando, de paso, la exactitud de los gastos de funcionamiento y su correspondencia con la prestación del servicio, propia de su destinación.

La previa definición legal de la falta disciplinaria y su calificación como leve o grave para efectos de la sanción, se atiene a las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes y los antecedentes personales del infractor, como lo prescriben el artículo 50 del estatuto disciplinario del educador oficial y el artículo 41 de la Ley 13 de 1984, aplicable a los empleados públicos.

Y la responsabilidad emanada de la acción disciplinaria por incumplimiento de deberes o violación de prohibiciones en que incurran los servidores del Estado sólo puede quedar establecida mediante la comprobación de los hechos que hayan dado lugar a la investigación así como de los descargos.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala responde al Señor Ministro de Educación Nacional:

1. El Decreto 1647 del 5 de septiembre de 1967 es aplicable a todos los empleados oficiales incluso los educadores oficiales a que se refiere el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 2277 de 1979. La aplicación de la ley 13 de 1984 y de su reglamento, el Decreto 482 de 1985, no excluye la aplicación del mismo decreto, el Decreto 1647 de 1967 a todo funcionario o empleado público.

2. Los descuentos ordenados por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 1647 de 1967, en cuanto no corresponden a la sanción de una falta disciplinaria, son compatibles con la imposición de las sanciones previstas por los artículos 48 y 49 del Decreto Ley 2277 de 1979.