Función Pública

Concepto 47671 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000047671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000047671

Fecha: 02/04/2013 05:07:33 p.m.

Bogotá D.C.,

Ref.: VARIOS. Pago de aportes de seguridad social y parafiscales en cumplimiento de una sentencia judicial que ordena un reintegro laboral y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. Rad.: 20132060032402

En atención a su oficio de la referencia, mediante el cual solicita que se "*eleve la consulta ante el Honorable Consejo de estado, como lo dispone el numeral 1°, artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, para que se emita un pronunciamiento al respecto de la existencia de un criterio a tener en cuenta para realizar el pago de seguridad social (Pensión, Salud y Riesgos Profesionales) y parafiscales (Caja de Compensación, Sena y ICBF), cuando el fallo judicial únicamente ordena el reintegro del demandante, pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde cuando fue retirado del servicio hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, entendiéndose que no hay solución de continuidad*", me permito indicarle que este departamento ya se ha pronunciado sobre el tema objeto de consulta en el siguiente sentido:

En el caso del cumplimiento ordinario de una sentencia de reintegro, deben cancelarse salarios y prestaciones sociales, desde la fecha de desvinculación del empleado y hasta el momento de hacerse efectivo tal reintegro, según lo disponga la sentencia judicial; y efectuarse los descuentos ordenados por la sentencia.

Con respecto al pago de aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales por motivo de reintegro, me permito remitirle copia del concepto No. 10240-8395 del 13 de enero de 2011 emitido por el Ministerio de la Protección Social, en el cual se expone un estudio sobre el tema.

Ahora bien, frente al pago de aportes parafiscales, es importante tener en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia Nº 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ) de 29 de Enero 2008, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, en la cual expresó lo siguiente:

"En esta ocasión la Sala se abstendrá de ordenar el descuento de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos de otras entidades públicas, rectificando así el criterio jurisprudencial mayoritario que sostuvo la Sección Segunda de esta Corporación, por las siguientes razones: Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley. Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el

lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada. El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatario, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal que debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió. Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejadas de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente. Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público. Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración. Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley. El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales."

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define "Indemnización" como el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima.// Compensación.// Satisfacción de ofensa o agravio.// Resarcimiento por la injustificada ruptura del contrato de trabajo.// En general, reparación de un mal.

El Artículo 4º del Decreto 2311 de 1997, subrogado por el artículo 139 del Decreto 1572 de 1998, establece que los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor de salario para ningún efecto, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.

Por lo tanto, se considera necesario revisar los términos en los cuales fue dictada la sentencia judicial. Si en el fallo que ordena el reintegro se condena a la entidad a reconocer los salarios y prestaciones dejados de percibir a título de indemnización no habrá lugar al pago de los aportes parafiscales, por cuanto estos se reconocen sobre la nómina mensual de salarios, tomando como parámetro los elementos consagrados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 en el caso de los empleados públicos

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Anexo: Lo enunciado en tres (3) folios.

Mónica Herrera/CPHL

GCJ 601 Rad. 2013-206-003240-2

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 12:09:01