



Función Pública

Concepto 153521 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000153521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000153521

Fecha: 09/09/2015 03:17:05 p.m.

Bogotá D.C.

REF. REMUNERACIÓN.- Reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales al empleado público privado de la libertad RAD. 2015206014173-2 del 31 de Julio de 2015.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Es viable el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales al empleado público que se encuentra privado de la libertad?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico es pertinente revisar las disposiciones contenidas en el el Decreto [1737](#) del 15 de mayo de 2009, la Ley [599](#) de 2000; así como sentencias de la Corte Constitucional pertinentes al caso objeto de su consulta.

Esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1737 del 15 de mayo de 2009¹, no es viable el reconocimiento de la remuneración por los días no laborados de un servidor público cuando no tenga una justificación legal de su inasistencia, al disponer lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. 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.

ARTÍCULO 2°. El jefe inmediato deberá reportar al jefe de personal, o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionado de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concurra a laborar, dentro de los dos días hábiles siguientes deberá informar a la dependencia de talento humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente". (Subrayado fuera de texto)

Esta norma reitera lo señalado en el Decreto 1647 del 5 de septiembre de 1967, que establecía que los pagos por sueldos a los servidores del Estado serán por servicios rendidos, y los funcionarios encargados de certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Con relación al tema de descuento de días dejados de laborar sin justa causa, la Corte Constitucional en la sentencia T-1059 del 05 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentarías, afirmó:

"(...) La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley. (..)

Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral pre-establecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye "justa causa" a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma". (Subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional ha señalado que resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la Entidad sin justificación legal, toda vez que ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento de la administración pública (sentencias T-927 del 10 de octubre de 2003 y T-331 A del 2 de mayo de 2006). De lo anterior se infiere que el no pago de salario por la no prestación de servicios es el resultado del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio y no puede reclamarlo cuando no ha trabajado.

De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, el pago de salarios corresponden a la prestación efectiva del servicio, para su determinación la entidad pública deberá tener en cuenta la fecha hasta la que realmente el servidor público prestó el servicio.

Con respecto a la imposición de pena privativa de la libertad es necesario considerar que la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, establece:

“ARTÍCULO 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (...)”. (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

-
En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51”. (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 53. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

-
A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente”. (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior puede colegirse que el Código Penal clasifica las penas en principales (prisión, arresto y multa), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.

Según el artículo 52 del Código Penal, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del Juez, de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley. A su vez, el artículo 53 establece que las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

Al estudiar la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional mediante sentencia C-329 del 29 de abril de 2003, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, afirmó:

“Así las cosas, puede concluirse que el legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará

simultáneamente con la pena de prisión". (Subrayado fuera de texto)

En la medida en que la justicia penal declara como pena principal la privativa de la libertad y como pena accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas, esta Dirección Jurídica considera que es menester acudir a los términos en los cuales el juez encaminó su sentencia.

En ese sentido, es preciso señalar que la sanción penal y la sanción disciplinaria son instancias independientes; es decir, que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta por un Juez de la República es una sanción penal ajena o independiente a la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

En todo caso, se considera necesario que la administración solicite una copia ante la autoridad que impuso la medida privativa de la libertad y la imposición accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas con el fin de conocer exactamente los términos en los cuales el juez dictó su decisión, así las cosas, para el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales de un empleado público que ha sido objeto de privación de la libertad, la administración deberá atender la fecha en la que el Juez ordenó la suspensión en el ejercicio de sus funciones.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹*"Por medio del cual se regulan aspectos del pago de la remuneración de los servidores públicos."*

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 10:00:46