



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Bogotá, D.C. 214-3-5652  
Teléfono: 433-7100  
Código Postal: 110001  
Código de Área: 11

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá, D.C. 27 de Mayo de 1993.  
110

**PARA:** Dr. JOSÉ NEHEMAN GÓMEZ LOZADA  
Gerente Seccional II (E)

**DE:** JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN  
Director Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** N.U.R. 214-3-5652 / 435-03

Solicitud de Concepto - Pago de salarios a funcionarios que han sido suspendidos en el ejercicio de su cargo por orden de la Procuraduría General de la Nación, situación de quien ha sido encargado de las funciones de la persona suspendida

Apreciado Doctor,

En el oficio de la referencia se ha solicitado a esta Oficina conceptuar sobre la viabilidad de reconocer el salario del titular a un servidor que ha sido encargado de las funciones de Contralor, en aquellos eventos en que el titular ha sido suspendido del ejercicio de sus funciones por orden de la Procuraduría General de la Nación y, con posterioridad, se decide levantar la medida de suspensión y se ordena el pago de los salarios dejados de percibir, a favor de quien había sido suspendido. Al respecto me permito realizar las siguientes consideraciones:

- 1.- De tiempo atrás, en el servicio público se ha cuidado celosamente el principio de que, a salvo ciertas excepciones, ningún empleado puede recibir más de una remuneración del erario. Aspectos tales como la dedicación exclusiva a las funciones para las cuales se ha posesionado, dan razón, entre otros, de la existencia de este principio, erigido en rango constitucional en el anterior ordenamiento (artículo 23 del Acto Legislativo No. 1 de 1936) y reiterado en el que nos rige (artículo 128). Así mismo, ha cobrado especial importancia para

concepto 110.023-2401

efectos presupuestales la situación administrativa del encargo, de común ocurrencia en el servicio público. Ello ha planteado dilemas en torno a los efectos salariales de la figura, especialmente cuando el titular se encuentra recibiendo la remuneración del cargo para el que fue designado.

En extensión del principio de que sólo se puede recibir una asignación del tesoro, el legislador también ha considerado necesario establecer que un mismo cargo no puede generar dos remuneraciones, y así quedó expresamente contemplado en la Ley 344 de 1996 a la cual se hará referencia como parte de la organización presupuestal y de la racionalización del gasto público.

El encargo puede producirse por múltiples causas que den lugar a la vacancia definitiva o temporal. Aclara la Ley que la ausencia temporal sólo podrá conferirse por el término de la ausencia y la definitiva hasta por el término de tres (3) meses (artículo 23 Decreto 2400 de 1968).

- 2.- Una de estas circunstancias que es netamente temporal, se deriva de la aplicación de la medida de suspensión provisional. Sobre el particular, los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995 establecen lo siguiente:

**Artículo 115.- Suspensión Provisional.-** Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogables hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno.

**Artículo 116.- Reintegro del suspendido.-** El disciplinado suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y remuneración dejada de percibir, durante el periodo de suspensión, en los siguientes casos:

- a) Cuando la investigación termine porque el hecho investigado no existió, la ley no lo considera como falta disciplinaria, o se justifica, o el acusado no lo cometió o la acción no puede proseguirse o

213

haberse declarado la nulidad de lo actuado incluido el auto que decretó la suspensión provisional.

- b) Por la expiración del término de suspensión sin que hubiere terminado la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su apoderado.
- c) Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación, multa o suspensión.

Parágrafo.- Cuando la sanción impuesta fuere la multa se ordenará descontar de la cuantía de la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.

Quando el disciplinado fuere sancionado con suspensión de funciones o del contrato, en el fallo se ordenarán las compensaciones que correspondan, según lo dejado de percibir durante el lapso de la suspensión provisional."

Sin entrar en el detalle, que tampoco es parte de la consulta, la Procuraduría, luego de decretar la medida debió levantarla por presentarse alguna de las causales de contempladas en el artículo 116. El reintegro del funcionario produjo como consecuencia el "reconocimiento de la remuneración dejada de percibir". Así mismo, en virtud de las disposiciones transcritas es claro que la medida de suspensión provisional de un empleado, ordenada por la autoridad disciplinaria, genera una vacante en el empleo por falta temporal de su titular a la luz de lo establecido en el artículo 23 del Decreto 1950 de 1973. Para el caso sub examine esta vacante debe ser provista de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 330 de 11 de diciembre de 1996 en cuyo texto se establece:

Artículo 5º.- PERÍODO, REELECCIÓN Y CALIDADES.-

( . . ) Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor Auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental. Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la Ley.

En el régimen aplicable a los empleados públicos y que cubija las relaciones labores de las contralorías departamentales, la forma de proveer los cargos que se encuentren vacantes por ausencia temporal o definitiva de su titular se realiza a través de la figura estudiada. El encargo se encuentra definido en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, en los siguientes términos:

9

Artículo 34.- Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Es de resaltar que por disposición del artículo 37 de la misma regulación, el empleado encargado sólo tiene derecho al sueldo señalado para el empleo que desempeña el titular, cuando el mismo no deba ser percibido por éste, norma que se encuentra contemplada en el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 que establece:

Artículo 18.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquéllos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular lo esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente de los efectos del mismo. - El resalado y subrayado no hacen parte del texto original.

- 3.- La disposición aludida destaca como elementos primordiales los siguientes:
- a.- Un encargo
  - b.- Por ausencia temporal del titular
  - c.- El pago al titular, incluyendo la ocurrencia de los eventos que dan lugar al mismo.

Estos tres elementos, concurrentes, producen la consecuencia prevista en el artículo transcrito, a saber, el no derecho "al pago de la remuneración señalada en el empleo que se desempeña temporalmente".

Este aspecto ha sido analizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, corporación que indicó

[...] el encargo es una situación administrativa creada por el legislador para permitir a la administración sortear las dificultades que se le

pueden presentar en casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuyo concurso sea necesario e indispensable para la atención de los servicios a su cargo; en consecuencia es una medida excepcional para sortear igualmente situaciones excepcionales y de urgencia que se presentaren. De allí que la necesaria temporalidad del encargo, lo cual implica lapsos cortos, bien por ausencia temporal o definitiva del empleado titular sólo se permita remunerar con el sueldo perteneciente al empleo, en el caso de ausencia definitiva por cuanto no existe titular del empleo. En los demás casos, siempre habrá un titular quien devengará su sueldo y tendrá derecho al pago de sus prestaciones sociales, sin que su ausencia esencialmente temporal, implique solución de continuidad en la prestación de los servicios a cargo de la administración.<sup>1</sup>

Vale la pena aclarar que esa disposición fue objeto de revisión constitucional y, al declararla exequible, se afirmó:

[...] 6. Los encargos

Consagra el primer inciso del artículo 18 acusado que los servidores públicos a quienes se encargue de asumir empleos, diferentes de aquéllos para los cuales fueron nombrados, cuando estuviere ausente su titular, no tienen derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo que desempeñan temporalmente, mientras el titular la esté devengando.

Debe tenerse en cuenta, para comenzar, que el Decreto-ley 2400 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, prevén las distintas situaciones administrativas en que se encuentran los empleados públicos vinculados a la administración: 1) en uso de licencia o permiso; 2) en comisión; 3) ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; 4) prestando el servicio militar obligatorio; 5) en servicio activo; 6) en vacaciones; o 7) suspendido en el ejercicio de sus funciones.

De estas situaciones administrativas sólo dos no dan derecho al pago de remuneración<sup>2</sup>; ellas son, las licencias renunciables sin sueldo hasta por sesenta (60) días al año contenidas en el artículo 19 del Decreto-ley 2400 de 1968 y la licencia para prestar servicio militar obligatorio de que trata el artículo 24 del mismo ordenamiento. Las

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 3 de septiembre de 1987.

<sup>2</sup> De la sentencia se desprende que las locuciones "no dan derecho al pago de remuneración", se refieren, claramente, a la situación del titular.

130

demás situaciones administrativas dan lugar al pago de la correspondiente remuneración<sup>3</sup>.

[. . .] Ahora bien, si el encargo opera para un empleado público y tiene por finalidad que éste asuma total o parcialmente las funciones de empleos diferentes de aquel para el cual ha sido nombrado por ausencia temporal o definitiva de su titular, resulta pertinente determinar cuál de estas situaciones se presenta. Si se trata de una ausencia temporal, como la planteada en la norma que se analiza, el encargo se conferirá por el término de la misma; y si se trata de ausencia definitiva, el encargo no podrá exceder de tres meses. En este último caso -ausencia definitiva-, el empleado encargado tiene derecho a recibir el sueldo correspondiente al empleo para el cual ha sido encargado, pues por tratarse de vacancia definitiva de su titular, éste ha dejado de ocupar el cargo y, por tanto, también ha dejado de recibir el sueldo correspondiente.

Tratándose de ausencia temporal, la cual genera el encargo temporal, la misma es por esencia transitoria y, por tanto, el encargo durará, como máximo, el término dispuesto para la ausencia definitiva cual es, según la norma anteriormente citada, de tres (3) meses. Obsérvese, que la ausencia temporal del empleado supone de todas maneras su vinculación en el cargo del cual es titular, aun cuando circunstancias de orden administrativo o de otro orden, no le permitan, transitoriamente, estar al frente del mismo. Por tanto, el hecho de seguir vinculada a su cargo original lo habilita para continuar recibiendo la correspondiente remuneración y las prestaciones sociales a que tenga derecho; de allí que el empleado encargado no pueda recibir la remuneración del empleo para el cual ha sido asignado provisionalmente, pues ello supondría una doble carga prestacional para la Administración pública por un mismo empleo y, además, una doble remuneración para el encargado, quien, dada la naturaleza excepcional y transitoria del encargo, en ningún momento deja de recibir el salario correspondiente al empleo que originalmente desempeña y al cual regresará luego de cumplida el encargo. En efecto, el empleado público, al variar su situación administrativa en aquella denominada encargo, tendrá derecho a recibir la remuneración del empleo en el cual ha sido encargado, "...siempre que no sea (sic) percibido por su titular" (art. 37 D.R. 1950 de 1973)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Septiembre 5 de 1987, Consejero Ponente, doctor Jaime Betancur Cuartas.

<sup>4</sup> Cfr. *Ibidem*.

6

Así, permitir que quien desempeña un empleo por encargo temporal reciba la asignación del titular estando éste devengándola, contraviene lo dispuesto en los artículos 122 y 128 de la Constitución Política que expresamente señalan:

[ . . . ] En el caso de la norma acusada, lo que busca el legislador con su consagración, como ya se ha dicho, es suplir una necesidad pública de servicio cuya atención es indispensable para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, relacionados con el servicio a la comunidad y la prosperidad general (art. 2 C.P.), pero garantizando su continuidad y eficiencia con arreglo a criterios de economía y racionalización de los costos operativos que puede llegar a demandar su ejercicio.

[ . . . ] Por lo demás, debe insistirse en que la situación prevista en la norma acusada es eminentemente transitoria y, por lo tanto, coyuntural, a la cual no cabe aplicar el principio de "a trabajo igual salario igual", pues si bien es cierto que el servidor encargado de asumir transitoriamente las funciones propias de un cargo, por ausencia temporal del titular de éste, debe desempeñar dichas funciones durante un lapso, generalmente corto, no por ello asume la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular, quien lo desempeña en razón de haber reunido la plenitud de los requisitos exigidos para ello, a juicio del nominador, y con carácter permanente, mientras goce, naturalmente, de la confianza de éste, si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción, o cumpla a cabalidad con las funciones propias del cargo, si es de carrera.<sup>5</sup>

- 4.- En el caso sometido al análisis de esta Oficina, la provisión del empleo que presenta una vacancia temporal por la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo, tan sólo genera, a favor del encargado, el derecho al reconocimiento de la asignación salarial del titular cuando la persona que ha sido suspendida se encuentra en circunstancias distintas de las previstas en el artículo 116 de la Ley 200 de 1995; en caso contrario, corresponde dicho reconocimiento al titular en los precisos términos señalados por la norma.

En efecto, es tajante la determinación de la Corte en el sentido de que "las demás situaciones administrativas dan lugar al pago de la correspondiente remuneración"

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 4 de septiembre de 1997. Magistrados Ponentes Dres. José Gregorio Hernández, Alejandro Martínez y Vladimiro Naranjo Mesa. El resaltado y subrayado no corresponden al texto original.

refiriéndose, entre otras, al hecho de estar suspendido en el ejercicio de las funciones contempladas en el literal h) del artículo 58 del Decreto 1950 de 1973 que es, parcialmente, lo contemplado en el artículo 116<sup>o</sup> de la Ley 200 de 1995, en cuanto el reintegro es una posibilidad latente y específicamente contemplada, con consecuencias prestacionales, la situación es liminar y es procedente que se espere a su definición. Adicionalmente, no puede olvidarse que la Corte Constitucional ha indicado que la parte resolutive de sus sentencias genera los efectos de cosa juzgada constitucional, así como la parte considerativa que guarde unidad de sentido con la decisión adoptada en la sentencia. En este sentido a continuación se transcriben algunos apartes de la sentencia C-131 de 1993:

La sentencia de la Corte Constitucional es para un juez fuente obligatoria. Únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada. Poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita. Goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución y goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. La parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta. Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia. La ratio iuris se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional, que consiste en esta Corporación realiza en la parte motiva de sus fallos una confrontación de la norma revisada con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política. La palabra "obligatorio" del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 se opone a los artículos 241 y 230 de la Constitución.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Una disposición similar existe en la Ley 270 de 1996, artículo 147, que forma parte de la normatividad estatutaria de la justicia.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-131 del 1 de abril de 1993, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

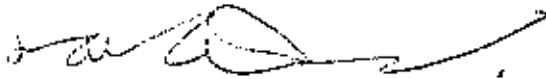


- 5.- En consecuencia, de acuerdo con los hechos descritos en su consulta y a la luz de las normas y pronunciamientos antes citados, es claro que la persona que fue encargada para desempeñar el cargo como Contralor, en ausencia del titular, no tenía derecho al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente al empleo para el cual fue encargado. Es procedente por tanto, exigir la devolución de la diferencia resultante entre el valor del salario reconocido a su cargo y el salario reconocido para el cargo de Contralor. En cuanto a lo pagado al Contralor suspendido, y cuya medida le fue levantada, la situación fáctica planteada se encuentra acorde con lo previsto en las normas disciplinarias aludidas.

Para finalizar, sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confirmando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,



JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

DPA

*Se suscribió el acto 206 y 207 del 14/73*

266

COMUNICACION DE LA OFICINA DE LA AUDITORIA GENERAL  
Teléfono: 214-3-8652 - Fax: 214-3-8653  
Calle: Carrera 14 No. 17-18 Piso 5o  
Bogotá, Colombia  
Código Postal: 110001

**MEMORANDO INTERNO**

DMIS

Bogotá  
214 GS II

**PARA**

**Dr. JUAN FERNANDO ROMERO,**  
Director Oficina Jurídica

**DE:**

**JOSE NEKEMAN GOMEZ LOZADA,**  
Gerente Seccional II (E)

**REFERENCIA:**

435/01  
Solicitud Concepto. Suspensión provisional en el ejercicio del cargo vs cancelación de salarios

Cordial saludo apreciado Juan Fernando

De forma comedida me permito solicitar la emisión del concepto de su Despacho en relación con la situación que a continuación expongo:

La Procuraduría Departamental XXX en jun.23/99, mediante resolución, suspendió provisionalmente del cargo de Contralor XXXX y por el término de 3 meses prorrogable a tres meses más, si fuere necesario, al Dr. Xxx, de conformidad a las consideraciones de la parte motiva ... (por falla gravísima, según se indica) La decisión no tiene recurso y su vigencia es inmediata.

Por su parte, en jul.24/99 mediante resolución de la Asamblea Departamental xxx, tomando en consideración la decisión antes mencionada, se encargó a otro funcionario como Contralor departamental xxx. En la parte resolutive no hace alusión alguna al contralor suspendido por la procuraduría.

En nov.17/99 mediante AUTO la Procuraduría levantó la medida cautelar de suspensión provisional impuesta al contralor titular, según lo arriba señalado, ordenó el reintegro al cargo; y en uno de sus artículos de la parte resolutive indica " Los servidores reintegrados a sus cargos o función tendrán derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión".

RECIBIDO  
9 SEP 2001  
214-3-8652  
300716

2

Carrera 14 No. 17-18 Piso 5o  
Bogotá, Colombia  
Teléfono: 214-3-8652 - Fax: 214-3-8653  
Código Postal: 110001

Como consecuencia del pronunciamiento de la procuraduría, la Asamblea lo reintegró y el referido contralor titular, casi de inmediato, ordenó el pago a su favor de los salarios dejados de percibir durante su suspensión.

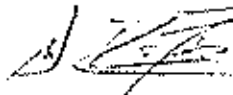
De otra parte, durante el período de la suspensión del titular, el Contralor (E) ordenó y percibió el pago a su favor del salario correspondiente a contralor.

Como se observa, para un mismo período y cargo (el de contralor), se canceló la asignación salarial respectiva tanto al titular como al encargado. Al respecto, me permito manifestar que no conozco la normativa; pero, al parecer, este proceder no es permitido.

Así mismo, tengo entendido que en este tipo de situación administrativa, originada por suspensión provisional del titular, el encargado no adquiere el derecho a percibir la diferencia de sueldo.

Agradezco su pronunciamiento frente al tema planteado

Cordialmente,



**JOSE NEHEMAN GOMEZ LOZADA.**  
Gerente Seccional II (E)