



## Concepto 124081 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000124081\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000124081

Fecha: 09/04/2021 10:21:32 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO - REINTEGRO. Suspensión de cargo por orden de captura y posteriormente se le otorgó libertad provisional reintegro. RADICACION. 20219000171672 de fecha 01 de abril de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta a este Departamento Administrativo conocer las razones por las cuales una entidad del nivel nacional reintegra, luego de la suspensión en el ejercicio de un empleo por orden judicial, a un empleado público en el empleo titular de derechos de carrera y no en un empleo provisional, me permito indicar lo siguiente:

Se considera pertinente indicar que su consulta no es clara, debe tener en cuenta que los empleos provisionales no existen en el ordenamiento jurídico colombiano, se trata entonces de empleos de carrera administrativa que como quiera que no han sido provistos mediante concurso de méritos y ante la ausencia de empleados de carrera administrativa para ser encargados en los mismos, se acude al nombramiento en provisionalidad.

Así se desprende de lo previsto en el Artículo 25 de la Ley 909 de 2004 el cual señala que el nombramiento en provisionalidad procede siempre que no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Ahora bien, es pertinente indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos 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.

En ese sentido, la solicitud para conocer las razones por las cuales la entidad a la que presta sus servicios lo reintegra en el empleo titular de derechos de carrera y no en provisionalidad en otro cargo de carrera debe presentarse ante la entidad nominadora, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora, ni tiene dentro de sus facultades legales ordenar movimientos de personal a las demás entidades públicas, decretar derechos, ordenar pagos, hacer movimientos de personal en las demás entidades u organismos públicos.

Sin embargo, a manera de información, me permito manifestar lo siguiente:

Con relación a la ejecución de una sentencia es pertinente mencionar lo señalado en la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, el cual señala:

*“ARTÍCULO 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.*

(...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

*En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.*

(...)”.

La Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, establece:

*“ARTÍCULO 302. Ejecutoria.*

*Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

*No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.*

*Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”*

Conforme a la normativa anterior, se tiene que será de obligatorio cumplimiento a las sentencias ejecutoriadas.

Ahora bien, conforme a la segunda parte de su escrito, donde requiere información sobre el reintegro, es pertinente mencionar que el beneficio de libertad provisional por vencimiento de términos no da lugar al reintegro del empleado de carrera que fue objeto de una medida de aseguramiento, advirtió el Consejo de Estado. (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 19001233100020020032501 (10362010), nov.

27/14, C. P. Gerardo Arenas)

A su juicio, en ese evento, el beneficio responde a una decisión protectora del derecho fundamental a la libertad, como consecuencia del vencimiento del término legal para calificar el mérito sumarial.

Ello quiere decir que no hubo una decisión modificatoria sobre la responsabilidad, toda vez que la medida de aseguramiento mantuvo su fondo, soportado en los mismos presupuestos que dieron lugar a ella.

En tal sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la decisión no fue revocada, pues el proceso continúa en otras condiciones de libertad para el imputado que, de acuerdo con el sistema penal vigente en el que ocurrieron los hechos, eran el cierre de la investigación y la calificación sumarial, para seguir con el juicio o finalizar con la cesación del procedimiento.

Así las cosas, recordó que, según el Artículo 147 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 del 1996), ante la suspensión generada por una orden de autoridad judicial, el funcionario solo tiene derecho al reintegro cuando el proceso penal termina por cesación del procedimiento, preclusión de la instrucción, absolución o exoneración.

Por lo tanto, solamente será procedente su reintegro cuando se le de cumplimiento a lo anteriormente descrito, que corresponde a cuando el proceso penal termina por cesación del procedimiento, preclusión de la instrucción, absolución o exoneración. En consecuencia, en el evento que el proceso ya haya culminado con una decisión que favorezca sus intereses, será la entidad quien deberá adelantar y dar cumplimiento a lo que se establezca en la sentencia.

Si como consecuencia de la sentencia, deba ser reintegrado, este reintegro tiene que ser en los términos de la sentencia, lo que quiere decir que será en el cargo en el cual tenía derechos de carrera, o uno de las mismas calidades, de acuerdo a lo que usted informa en cuanto al empleo sobre el cual tenía derechos de carrera.

Por último, el decreto 1083 de 2015, con relación a la vacancia temporal y la suspensión del ejercicio 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: (...)*

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

*ARTÍCULO 2.2.5.5.47 Suspensión en ejercicio del cargo. 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. (...)*”

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.

En todo caso, corresponda a la respetiva entidad pronunciarse sobre el hecho a los que versa la presente consulta, por ser quien conoce la relación laboral con sus servidores públicos, a quien podrá dirigirse en aras de obtener un pronunciamiento en tal sentido.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:04:34*