



Función Pública

Concepto 359071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000359071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000359071

Fecha: 30/09/2021 09:57:34 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PROVIDENCIAS JUDICIALES. Cumplimiento de Fallos Judiciales. RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Radicado: 20212060628212 del 16 de septiembre de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, trasladada a esta Dirección Jurídica por el Ministerio del trabajo, en la cual se pone de presente una situación particular, frente al retiro de un provisional y el cumplimiento de un fallo judicial, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, razón por la cual solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

Así mismo se indica, que tampoco somos ente de control, ni operador judicial, de manera que frente a los derechos o la presunta vulneración a los mismos, deberá acudir a la instancia correspondiente para preservarlos y/o hacerlos cumplir.

Ahora bien, respecto de la ejecutoria de las providencias judiciales, el Código General del Proceso, 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.”

De acuerdo con la anterior disposición, es claro que las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, el responsable de darle cumplimiento a la misma, en los estrictos términos en los que fue dictada.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado 1302, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales de reintegro de servidores públicos lo siguiente:

“La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que, si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.”

Por lo tanto, la Administración debe realizar todas las acciones necesarias tendientes a dar cumplimiento al fallo judicial, en consecuencia y teniendo como precepto la información relacionada en su comunicación, esta Dirección Jurídica sostiene que la entidad tiene la obligación de dar cumplimiento a lo que ordene la sentencia judicial, en los precisos términos que esta fue emitida.

De otra parte, Respecto de la terminación de los nombramientos provisionales, el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública establece:

“TERMINACIÓN DE ENCARGO Y NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al mismo tema sostuvo:

“(…) De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

-

(…)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Adicional a lo anterior, la Circular Conjunta 00000032 del 3 de agosto de 2012, expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dispuso:

“De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios".

Conforme a la normativa y jurisprudencia anterior, y precisando que el nombramiento provisional, es un nombramiento de carácter excepcional, esta Dirección Jurídica, considera que la terminación del nombramiento provisional procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde el retiro invoque argumentos puntuales como:

La provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

La imposición de sanciones disciplinarias.

La calificación insatisfactoria.

Razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario.

En consecuencia, el retiro de un provisional será procedente siempre y cuando se encuentre la administración en una de las situaciones previamente referidas, precisando que el nombramiento provisional, bajo estas causales, no cuenta con la estabilidad laboral que dan los Derechos de carrera administrativa, de los cuales usted no goza.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:36:55