



Concepto 173581 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000173581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000173581

Fecha: 11/05/2022 09:03:36 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Reintegro por orden judicial. RADICACION. 20222060169762 de fecha 20 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual plantea varios interrogantes relacionado con el reintegro de un servidor por orden judicial, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

- “Que se indique como se puede dar cumplimiento al fallo”

Es necesario previamente señalar que el procedimiento para hacer efectivos los fallos judiciales están consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

“ARTÍCULO 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

“ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. (...)

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

“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento. (...)”

Por otra parte, el Código General del Proceso señala:

“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.”

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado con el No. 1302, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales 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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, con sujeción estricta a sus términos y condiciones.

En este orden de ideas, y para dar respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que las entidades cobijadas por dichos fallos deben realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias emitidas por los distintos Despachos Judiciales, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en los respectivos fallos judiciales, sin que sea procedente extender sus efectos a situaciones distintas a las controvertidas y decididas en los mismos.

- *“En que cargo debe ser vinculado dicha persona teniendo en cuenta que no existe en la planta de personal un cargo de carrera administrativa”*

Conforme a lo expuesto en la pregunta anterior y atendiendo puntualmente este interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, con sujeción estricta a sus términos y condiciones, razón por la cual, la entidad en este caso debe realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial al cual se refiere, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en la correspondiente providencia judicial, previendo que 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, cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el empleado al momento del retiro del servicio o de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales, sin que sea procedente extender sus efectos a situaciones distintas a las controvertidas y decididas en el mismo.

- *“Que se oriente a esta entidad en el sentido de que al vincular nuevamente al funcionario se estarían desconociendo derechos de quienes hoy están ocupando los cargos en los que nuevamente puede ser vinculado”*

Adicional a la normativa señalada en las preguntas anteriores, es pertinente mencionar que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

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”.

De acuerdo a lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica es procedente acatar la orden judicial de reintegro en el cargo que venía desempeñando el demandante, y, también será procedente el retiro del servidor vinculado en la modalidad provisional en el cargo en el cual se va a reintegrar, para lo cual deberá darse por terminado el nombramiento mediante resolución motivada, o en su defecto, crear el cargo dentro de la planta de personal, a fin de cumplir con el mandato judicial.

- *“Que se indique como debe solucionarse la problemática de quien a día de hoy se encuentra vinculado en los mismos cargos por lo que se*

supondría que tendrían el mismo derecho del demandante”

De acuerdo con lo establecido 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 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 ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

- “Que siendo el caso en el que existieren varios cargos que tengan la connotación de carrera, se solicita conceptuar sobre los mismos con el fin de evitar posibles errores en la identificación de la naturaleza de dichos cargos y así sentar un precedente administrativo que sirva de guía a los administradores al momento de tomar decisiones sobre la naturaleza del libre nombramiento y remoción de los cargos que se establecen en la planta de personal del municipio de Buenavista Córdoba a día de hoy”

Se reitera que este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. Sin embargo, se menciona la normativa relacionada con la pregunta planteada.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...)” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004¹, respecto a las clases de nombramientos de los empleados públicos, señala:

“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) *Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*

(...)

b) *Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:*

(...)

c) *Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;*

d) *Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.*

e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y"

"ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

(...)" (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Ahora bien, respecto al concepto u objeto "de libre nombramiento y remoción" se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza, puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a la autonomía administrativa con la que cuentan las entidades, serán esta las competentes para revisar su Manual de Funciones y determinar que empleos de su planta de personal son de libre nombramiento y remoción y cuales son de carrera administrativa.

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 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: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:53:49