



Concepto 231941 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000231941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000231941

Fecha: 24/06/2022 04:58:55 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO ¿¿ Incorporación - Reintegro por orden judicial - RADICACIÓN: 20222060319272 del 13 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Coordinadora del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano y Notificaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual pone de presente que la Contraloría Departamental del Atlántico fue sometida a un proceso de reorganización administrativa y que como consecuencia de esto, se crea una nueva Planta global y se suprimieron unos cargos, varios de ellos ocupados por funcionarios con fuero sindical. *"Dentro de los cargos suprimidos en la nueva Planta Global, se encuentra el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407 Grado 15 Nivel Asistencial de la Contraloría Auxiliar Central y Descentralizada. Dicho cargo era ocupado por el señor LUIS PARRA MEJÍA, según resolución de Nombramiento 000121 de 2008 y Acta de Posesión del 20 de febrero de 2008, pero en virtud de que el señor Parra ostentaba fuero sindical, se dejó en nómina transitoria, quedando su vinculación supeditada, como lo indica el Parágrafo reseñado, a la existencia de su condición de aforado."*

Al respecto, *"la Contraloría inició proceso Especial de Fuero Sindical contra el señor LUIS PARRA MEJÍA a fin de obtener permiso para despedir por justa causa representada en la supresión de cargo. Lamentablemente la decisión del caso fue adversa a la Contraloría. En razón de ello se debe incluir al Señor LUIS PARRA MEJÍA en la Planta Globalizada de la Contraloría del Atlántico."* (Destacado nuestro).

En consecuencia, se pregunta:

"Si la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO no cuenta con capacidad financiera para crear un nuevo cargo y solucionar el reintegro del funcionario de nómina transitoria LUIS JAIME PARRA MEJIA, y actualmente se cuenta con un cargo en vacancia definitiva, Nivel asistencial, código 407, grado 20 con una asignación salarial de \$1.991.389.

¿Se puede nombrar al señor LUIS JAIME PARRA MEJIA en el cargo de la vacancia definitiva disponible y a través de un acto administrativo se haga la justificación del ajuste de salario a \$2.132.597 conforme lo viene devengando el señor Luis Parra, ya que este es mayor a la asignación del cargo en vacancia? Esto, teniendo en cuenta que no se puede desmejorar su situación salarial, hasta que se provea el cargo en concurso." me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Al respecto, con relación al reconocimiento de derechos ordenados por sentencia judicial emanada de la jurisdicción contenciosa administrativa la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, me permito indicar que la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo -, establece el procedimiento para hacer efectivos los fallos judiciales, así:

“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.

(...)”

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De 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.

(...)

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.

(Negrilla y subraya fuera del texto)”

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, señala:

“ARTÍCULO 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, mediante Concepto 1863 de 2007 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, sobre la obligatoriedad de cumplir las sentencias judiciales, se dispuso:

“El concepto de sentencia, junto con los de jurisdicción y acción, constituyen los pilares básicos de la administración de justicia encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas.

En este orden de ideas, la función jurisdiccional autónoma e independiente que ejercen las corporaciones y las personas dotadas de investidura legal para impartir justicia, se concreta en las sentencias que ponen fin a las controversias sometidas a su conocimiento, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada y deben ser observadas, respetadas y acatadas por los particulares y la administración, en forma voluntaria o coercitiva, a través de los mecanismos legales previstos para lograr la efectividad de los derechos en ellas reconocidos.

En concordancia con la teoría general, el artículo 174 del Código Contencioso Administrativo prevé que “las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y para la administración” y no están sujetas a “recursos distintos” a los establecidos en dicho estatuto, de manera que una vez cobren ejecutoria se producen sus efectos.” (destacado fuera del texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento y el responsable de dar cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que fue dictada; de tal manera que corresponde a las partes de un proceso realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las providencias que se emitan por los distintos despachos judiciales dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción estricta a las condiciones señaladas en los respectivos fallos judiciales.

Por su parte, 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 y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, en virtud de lo que se ha dejado indicado hasta ahora en el presente escrito se considera que la Administración municipal deberá dar estricto cumplimiento a la sentencia judicial, pues la misma tiene origen en el restablecimiento del derecho de un empleado decretado por la autoridad judicial competente. En este sentido, se considera que la Administración deberá proceder al reintegro del empleado, atendiendo los términos de la respectiva providencia judicial.

Ahora bien, la jurisprudencia relacionada con el tema, por lo general señala que el reintegro en estos casos debe efectuarse en el mismo empleo o en otro equivalente, que se encuentre vacante; en las mismas condiciones y con los mismos derechos y condiciones laborales en que se encontraba al momento en que fue retirado del servicio.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, un cargo es equivalente cuando:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.3. Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

En consecuencia, y para responder su interrogante, frente al caso planteado esta Dirección Jurídica concluye:

Las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento y el responsable de dar cumplimiento a la respectiva providencia debe atender los estrictos términos en los que fue dictada.

La administración para dar cumplimiento al fallo judicial, deberá estudiar la posibilidad de reintegrar al empleado en un cargo igual o uno equivalente que se encuentre vacante.

Por último, para determinar si un cargo es igual o equivalente a otro se debe tener en cuenta si tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Así las cosas, corresponderá a la propia administración determinar sí el cargo en vacancia definitiva, Nivel asistencial, código 407, grado 20, es un cargo igual o equivalente al que el empleado venía desempeñando, de acuerdo a lo indicado en el presente escrito, especialmente lo expresado por el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados

con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Carolina Ramos

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Proceso No. 1001-03-06-000-2007-00092-00.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:41:21