



Función Pública

Concepto 047351 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000047351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000047351

Fecha: 12/02/2021 08:46:33 p.m.

Bogotá D.C.,

REF.: EMPLEOS. Reintegro de empleada pública por orden judicial. RADICADOS: 20219000007632 del 6 de enero de 2021 y 20212060025262 del 19 de enero de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual manifiesta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico ordenó el reintegro de la señora FANNY BAYONA PALACIO a uno de los empleos del grado 17 nivel 2 dentro de la planta de empleos de la Universidad del Atlántico, con la asignación básica fijada para el mismo, o a otro de igual o superior categoría, por lo que se consulta cuál es la forma de dar correcto cumplimiento a la referida sentencia habida cuenta de que los empleos de grado 17 nivel 2 dentro de la planta de empleos de la Universidad del Atlántico o de igual o superior categoría, tienen la naturaleza de ser de libre nombramiento y remoción y en una providencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que este fallo confirmó la decisión tomada en primera instancia mediante sentencia de 25 de enero de 2019, en la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, consideró que:

"...Ahora bien, en el sub iudice se presenta una situación especial, por cuanto, tal y como lo afirma la entidad demandada, en cumplimiento de la orden judicial, la actora fue reincorporada en un cargo de libre nombramiento y remoción, el cual, en palabras del Consejo de Estado, por su naturaleza permite al nominador contar con una amplia discrecionalidad tanto al momento de realizar la vinculación del servidor público, como en la oportunidad de declarar insubsistente su nombramiento, para lo cual no es necesario expresar los motivos que lo llevan a tomar la decisión; lo que nos conduciría a sostener que el Rector se encontraba facultado para declarar insubsistente a la actora sin necesidad de motivación alguna. No obstante, de conformidad con lo expuesto anteriormente, la aquí demandante adquirió una garantía laboral que se debe proteger, la cual, no se puede menoscabar en pretexto del servicio público.

En efecto, en el presente asunto, si bien la facultad de libre nombramiento y remoción es indiscutible, en lo que concierne a este tipo de cargos, no es menos cierto, que las garantías laborales adquiridas por la actora no pueden ser desconocidas a su arbitrio, por tanto, considera el Despacho que, la entidad demandada podía declarar insubsistente a la señora Fanny Bayona Palacio del cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Universidad Nivel 1, Grado 17, en ejercicio de su facultad discrecional, pero su reincorporación no podía ser en un cargo de menor categoría, como erradamente se hizo a través de la Resolución 01094 de 10 de julio de 2017, que ordenó "reincorporarla y regresarla" a partir de esa fecha al cargo de profesional universitario; así como su traslado al Museo de Antropología (en donde no existe el cargo conforme a la planta de personal creada en el Acuerdo 003 de 2007), pues ello constituye una desmejora laboral injustificada, el desconocimiento de su propio acto, esto es, la Resolución 00520 de 18 de marzo de 2016, así como de los derechos y garantías laborales que le asisten a la demandada.

De conformidad con todo lo anterior, se concluye con meridiana claridad que, una vez se profirió el acto de insubsistencia del cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica Nivel 1, Grado 17, la entidad demandada para garantizar los derechos protegidos por la sentencia de 24 de mayo de 2012, del Tribunal Administrativo del Atlántico, debía nombrar a la señora Fanny Bayona Palacio en un cargo de igual o superior categoría del que se había nombrado en cumplimiento de la orden judicial referenciada, esto es, la Resolución 00520 de 18 de marzo de 2016, que le nombró en el cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, razón por la que habrá que declarar la nulidad de la Resolución 001079 de 7 de julio de 2017, que declaró a la señora Fanny Bayona Palacio, insubsistente del cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Universidad del Atlántico y la nulidad parcial de la Resolución 01094 de 10 de julio de 2017, que ordenó “reincorporarla y regresarla” a partir de esa fecha al cargo de profesional universitario, ordenando su traslado al Museo de Antropología (...).”

Al respecto, es necesario indicarle primero que, 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.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación por usted planteada, le informo lo siguiente:

El artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“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 su parte, 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. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud (...)”.

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

De tal manera que las entidades condenadas deben realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias 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.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección la entidad tiene la obligación de dar cumplimiento a la sentencia judicial, pues la misma tiene origen en el reestablecimiento del derecho de un ex empleado decretado por la autoridad judicial competente.

Sobre el reintegro por decisión judicial se considera que la Administración deberá proceder al reintegro del empleado en el mismo empleo o en otro equivalente, o de superior categoría 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, atendiendo los términos de la respectiva providencia judicial.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que de conformidad con el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015¹ *“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.”*, lo que permite que el reintegro se dé no sólo en el empleo igual sino en uno equivalente, conforme a los parámetros dados en la norma.

Es importante precisar que el reintegro debe darse en las mismas condiciones y con los mismos derechos y condiciones laborales en que se encontraba al momento en que fue retirado del servicio, atendiendo los términos de la respectiva providencia judicial.

Ahora bien, el artículo 69 de la Constitución Política consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley señala:

“La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

“Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...)" (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, corresponde a las Universidades Públicas, en ejercicio de su autonomía, establecer en sus Estatutos las disposiciones aplicables frente a la planta de personal, entre otros, lo relacionado con el manual específico de funciones, de requisitos y competencias laborales, para los empleos de la respectiva planta de personal, incluyendo los correspondientes al cargo de Decano; y solamente si la autoridad competente a través de sus estatutos remite a las disposiciones aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, será procedente la aplicación de las mismas a la respectiva universidad, incluyendo el Decreto 1083 de 2015, caso contrario no aplicarán dichas disposiciones.

En consecuencia, y en atención a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La Entidad deberá proceder al reintegro de la empleada en uno de los empleos del grado 17 nivel 2 dentro de la planta de empleos de la Universidad del Atlántico, con la asignación básica fijada para el mismo, o a otro de igual o superior categoría se encuentre vacante.
2. Si una vez confrontada la planta de personal, se encuentra que no existe empleo igual o equivalente que permita dar cumplimiento a la sentencia que ordena el reintegro, la Universidad, en ejercicio de su autonomía deberá revisar sus estatutos a efectos de determinar si existe una vacante provista mediante encargo o nombramiento provisional en la cual pueda procederse con el reintegro o en su defecto, crear el cargo dentro de la planta de personal, a fin de cumplir con el mandato judicial.

En este último caso, la entidad deberá adelantar los trámites necesarios para modificar la planta de personal, contar con la disponibilidad presupuestal para la nueva vinculación y crear los empleos que sean necesarios para el cumplimiento del fallo judicial, y tan pronto se cuente con el empleo en dicha planta, comunicarle al empleado que ha sido reintegrado al empleo equivalente al cargo que desempeñaba con anterioridad a su retiro, en atención a la orden judicial debidamente ejecutoriada.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyecto: Ma. Camila Bonilla

Aprobó: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:35