



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 215271

Fecha: 06/10/2016

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Cumplimiento de decisión judicial que ordena el nombramiento de un empleado. RAD.: 20162060230602 del 26 de agosto de 2016.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida a esta Entidad por el Departamento Administrativo de la Presidencia, con número de radicado 1001422, en la cual consulta sobre el cumplimiento de una decisión judicial que ordena el nombramiento de un empleado público que ganó concurso de méritos, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 125 de la Constitución Política, 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)” (Subrayado fuera de texto)

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.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a quienes ocupen lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública. Además, deben estar señalados expresamente como de libre nombramiento y remoción en las normas.

El Decreto 249 de 2004, “Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”, señala:

“ARTÍCULO 26. Los Subdirectores de los Centros de Formación Profesional Integral del SENA son funcionarios de libre remoción por parte del Director General del SENA. En todo caso, su nombramiento deberá realizarse mediante un proceso de selección meritocrático, sujeto a veeduría ciudadana. Para tal fin deberá realizarse una selección de por lo menos tres (3) candidatos por cada Centro.

PARÁGRAFO 1°. En los Departamentos de Caquetá, Casanare, Chocó, San Andrés y Sucre, los Directores Regionales dirigirán los Centros de Formación Profesional Integral y en los Departamentos de Amazonas, Arauca, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés y Vichada, el Subdirector de Centro ejercerá las funciones de Director Regional.

PARÁGRAFO 2°. Transitoriamente, el Departamento de Guainía será atendido mediante un Programa o Centro Itinerante, coordinado desde la Dirección General del SENA.”
(Subrayado fuera de texto)

Conforme lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 249 de 2004, esta Dirección considera que los Subdirectores de los Centros de Formación Profesional Integral del SENA son funcionarios de libre remoción por parte del Director General del SENA.

El hecho de que su nombramiento deba realizarse mediante un proceso de selección meritocrático, sujeto a veeduría ciudadana, no implica el cambio de la naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo a proveer ni genera derechos de carrera.

Por otra parte, frente al cumplimiento de sentencias judiciales que ordenan el nombramiento de empleados, le manifiesto que el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“Art. 189.- Efectos de la sentencia. (...)

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

En ese sentido, sobre el cumplimiento de fallos judiciales, la Corte Constitucional en Sentencia del 10 de enero de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, determinó lo siguiente:

“En lo atinente a la materialización de la sentencia que concedió los derechos a la accionante, en múltiples oportunidades esta Corporación ha señalado que mediante el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades y de los particulares, se logra la plena garantía de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia. Los fallos ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento por cuanto hacen tránsito a cosa juzgada (res iudicata) y, por ende, su desconocimiento constituye una fractura al principio del Estado de Derecho y un grave menoscabo a los intereses reconocidos mediante providencia judicial.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento. En consecuencia, en criterio de esta Dirección la entidad tiene la obligación de dar cumplimiento a la sentencia judicial, pero los efectos de la decisión se producen únicamente entre las partes del proceso. Sin embargo, en eventos excepcionales, siempre y cuando la sentencia lo señale, estos efectos pueden extenderse a terceras personas en virtud de la figura de efectos inter comunis.

Sin embargo, como lo manifiesta en su consulta, este derecho a ocupar un cargo fue reconocido a una persona en concreto; aunque si bien es cierto, comparten los mismos hechos que dieron origen a la reclamación, la sentencia solo produce efectos a la parte accionante, y en casos excepcionales, como se explicó anteriormente, estos efectos pueden vincular a terceros. De no ser el caso, el aspirante debe iniciar la reclamación correspondiente, por vía ordinaria o por acción de tutela.

Finalmente, 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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con Funciones de la Dirección Jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.