



Concepto 080431 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000080431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000080431

Fecha: 24/02/2022 11:44:01 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Revocatoria del Nombramiento por no Acreditar Requisitos. Radicado: 20222060043092 del 24 de enero de 2022.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta, si respecto de la revocatoria del nombramiento por no acreditar requisitos, como debe proceder la entidad cuando:

“el acto administrativo de nombramiento y posesión se soportan con el ocultamiento de información relacionada con inhabilidades o incompatibilidades frente a la Administración Pública, ¿procede la revocatoria directa por parte de la Administración o, corresponde a una acción judicial para que resuelva un juez determinando si existió una ilegalidad o inconstitucionalidad decidiendo la terminación de la relación laboral?

Si procede la revocatoria directa del acto administrativo, ¿La Entidad pública debe recuperar o cobrar los emolumentos pagados durante el vínculo laboral, (sueldo, prestaciones sociales, etc.) a pesar de la prestación del servicio?

Se da respuesta en los siguientes términos.

Inicialmente es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos de la administración pública en materia de régimen de administración de personal, la cual se materializa a través de conceptos jurídicos que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

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 y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimientos de elementos salariales o prestacionales, tampoco es el competente para decidir si las actuaciones de las entidades públicas o de los servidores públicos están ajustadas o no a derecho, competencia atribuida 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, sobre los requisitos para ejercer un cargo, el Decreto Ley 785 de 2005², contempla:

“ARTÍCULO 24. Requisitos determinados en normas especiales. Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se acreditarán los allí señalados. (Negrilla y subrayas fuera

del texto)

En virtud del Artículo anterior, para el ejercicio de los empleos que tengan requisitos establecidos en la constitución y la ley, se acreditarán los allí señalados.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015³, sobre el mismo tema establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:

1.- Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del empleo.

No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley. (...)" (Subrayado nuestro)

(Decreto 1950 de 1973, art. 25)

A su vez, la Ley 734 de 2002⁴, dispone:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

(...)

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.”

Por su parte, la Ley 909 de 2004⁵, preceptúa:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el Artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;(...)"

Así mismo, el Artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995⁶, estableció:

Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos

(...)

ARTÍCULO 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

(...)." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, de conformidad con la Ley. También, corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo, así como que no se encuentra inmerso en inhabilidad para desempeñar empleos públicos de conformidad con la

Constitución y la ley.

Así mismo se indica que, la misma ley prohíbe nombrar o designar, para el desempeño de cargos públicos, a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación, o a quien se encuentre inhabilitado de conformidad con el régimen de inhabilidades vigente.

En consecuencia, en el evento en el que se efectúe un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos para el desempeño de dicho cargo, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el Artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

Ahora bien, es importante recordar que, en la actualidad, el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del Artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que cualquier decisión de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, al verificarse que se produjo un nombramiento o posesión en un cargo sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del mismo, debe estar mediada por el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, con el fin de obtener el previo consentimiento expreso del particular para la revocatoria del acto particular y concreto como es el nombramiento. En el evento de que la empleada no de su consentimiento, la administración deberá proceder a demandar el acto administrativo.

En ese orden de ideas, la Entidad siempre y cuando verifique que se efectuó un nombramiento sin el cumplimiento de requisitos para ejercer el respectivo cargo, deberá iniciar una actuación administrativa, informándole del inicio de la misma al servidor mediante una comunicación, dándole la oportunidad de controvertir la decisión, de pedir, aportar pruebas y solicitándole el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Ahora bien, y dada la información relacionada en su comunicación respecto de las acciones que corresponden a las jurisdicciones a que haya lugar, y la luz de las competencias a este Departamento, no será procedente referirnos al respecto, precisando que definir la legalidad de las actuaciones es facultad exclusiva de los Jueces de la Republica.

Respecto de la recuperación de los dineros pagados en virtud de la relación laboral, el recobro deberá proceder cuando mandamiento judicial así lo determina o cuando el funcionario haya sido declarado culpable por un Delito que afectó a la administración, mediante sentencia judicial.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en

el link </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.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

² por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

³"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"

⁴ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

⁵"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

⁶por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:35