



Función Pública

Concepto 121301 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000121301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000121301

Fecha: 01/03/2024 12:13:24 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Retiro del servicio por inhabilidad sobreviniente al acto de nombramiento. RAD. 20249000123522 del 08 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si es viable la revocatoria del acto administrativo de nombramiento por inhabilidad sobreviniente del servidor público, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar que, con relación a la revocatoria de actos administrativos de nombramiento, el Decreto 1083 de 2015¹ señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.13. Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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 2011², el cual señala:

“Revocación directa de los actos administrativos

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."*

De acuerdo con lo anterior, es claro que cualquier decisión de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, 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 el empleado no de su consentimiento, la administración deberá proceder a demandar el acto administrativo.

En ese orden de ideas, la Entidad debe 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.

No obstante, para el caso particular de su consulta, la norma establece específicamente en la Ley 190 de 1995³ lo siguiente:

"ARTÍCULO 6.- *En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

Sí dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar."

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su consulta, en caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad, la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento. Cuando la inhabilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables.

Ahora bien, en caso de que no sea subsanable la inhabilidad y se encuentre ejecutoriada la sanción, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública.

En caso de que no sea subsanable la inhabilidad y se encuentre ejecutoriada la sanción, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño S

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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