



Concepto 311051 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000311051*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000311051

Fecha: 03/05/2024 01:40:16 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: EMPLEO. Requisitos. Radicación No. 20242060272172 de fecha 27 de marzo de 2024.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta: "Yo JOSE FLORENCIO PORTILLO ASMAZA Identificado con cedula de ciudadanía número 5.269.941 en mi calidad de Alcalde del Municipio de Providencia-Nariño identificado con Nit número 800.222.498-9 me dirijo a ustedes a fin de exponer la siguiente situación. Dentro del Manual de Funciones adoptado mediante Decreto No. 228 del 20 de Diciembre de 2023 POR MEDIO DEL CUAL SE AJUSTA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES, PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL NIVEL

CENTRAL DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE PROVIDENCIA - NARIÑO, se encuentra el siguiente cargo, el cual hasta el mes de Diciembre de 2023 se encontraba en vacancia definitiva al haberse pensionado el titular: (...) Por lo anterior solicito evaluar la situación y brindarme una orientación con el fin de realizar el retiro de la funcionaria del cargo por el incumplimiento de los requisitos del cargo lo cual afectaría gravemente el funcionamiento de la Oficina de Desarrollo Comunitario por la falta de experiencia de la funcionaria de igual manera tenerse en cuenta los graves errores del Decreto de Nombramiento." Me permito manifestar lo siguiente:

Este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la República.

Ahora bien, en relación con el cumplimiento de los requisitos para desempeñar un empleo público la Constitución Política, señala:

"ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."

De lo anterior es claro que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.

Por otra parte, atendiendo el artículo 19 de la Ley 909 de 2004¹, el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para ello, los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, el empleo debe ser entendido como la denominación, el código y el grado que se asignan para su identificación, así como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

En relación con el cumplimiento de los requisitos para acceder a un empleo público en una entidad que se rija por el sistema general de carrera, el Decreto 1083 de 2015

²determina:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

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 cargo. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora. Ser nombrado y tomar posesión."

Así las cosas, para ejercer un empleo público se deben cumplir con los requisitos exigidos en la norma, que, de manera general son los establecidos en el Decreto 1083 de 2015.

De otra parte, la Ley 1952 de 2019³ establece:

"ARTÍCULO 39. 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."

Dentro de las prohibiciones de los servidores públicos está la de 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.

Sobre la materia, el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de la Función Pública, dispone:

"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 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan".

Así las cosas, 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.

De acuerdo con lo señalado, será necesario acudir en primer lugar a la Ley 190 de 1995⁴ que establece:

"ARTÍCULO 5o. 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.

Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE Cuando se advierta que se ocultó información o se aporto documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años".

Igualmente, el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011⁵, 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, 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 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.

Por su parte, la Ley 909 de 2004⁶ establece:

"ARTICULO 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, deconformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;(...)"

Con respecto a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015⁷, consagra:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

"El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demande la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión".

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurriría en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, "la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser

cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados". (Destacado nuestro).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional, procede por acto motivado y sólo es admisible una motivación donde la insubstancia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado.

Es importante tener en cuenta que frente al particular, el Decreto 1083 de 2015⁸ determina:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. 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 por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales..."

De acuerdo con la norma trascrita, es deber de los jefes de la unidad de personal o quien haga sus veces el revisar y verificar que el aspirante a un cargo público cumple con el perfil y los requisitos para el ejercicio del empleo.

Por lo tanto, no se considera procedente el nombramiento de una persona que no cumpla con los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios para desempeñar un cargo público, en todo caso será el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces el revisar y verificar que el aspirante a un cargo público cumple con el perfil y los requisitos.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Revisor: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. 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. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera

administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones". Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:44:31