



Concepto Sala de Consulta C.E. 837 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS08371996

RETIRO DEL SERVICIO - Causales / REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO - Falta de Requisitos / EMPLEADOS DE CARRERA - Régimen Aplicable / TRANSITO DE LEGISLACION

El artículo 5º de la Ley 190 de 1995 crea una causal de retiro consistente en la solicitud de revocatoria del nombramiento en cargo o empleo público, sea o no de carrera, cuando se realice el nombramiento o posesión sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos. Por tanto es adicional a las causales previstas en el artículo 7º de la Ley 27 de 1992. La revocatoria de los nombramientos de que trata el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 ocurridos con posterioridad a la vigencia de este estatuto se aplica en todos los casos en que se presente la infracción del empleado de carrera por incumplimiento de requisitos para el ejercicio del empleo. El artículo 81 de la Ley 190 de 1995 no permite su aplicación con retroactividad salvo respecto de las situaciones de favorabilidad. Los empleados cuyos cargos se convirtieron en empleos de carrera, se rigen por las Leyes 61 de 1987 y 27 de 1992 y demás disposiciones concordantes, según el caso. Por tanto no les son aplicables los efectos previstos en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995. La comisión de delito o falta disciplinaria que tenga origen en la demostración de requisitos exigidos para el nombramiento o posesión, se somete a la ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos (art. 81 de la Ley 190 de 1995).

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Consejero Ponente: Doctor Luis Camilo Osorio Isaza.

Radicación número 837

Referencia: Carrera administrativa - revocatoria de los nombramientos que ordena el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, por ausencia de requisitos en quienes ocupen empleos públicos. (Art. 125 de la C. P.; art. 22 de la Ley 27 de 1992 y art. 5º de la Ley 190 de 1995).

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública formula consulta sobre el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, en relación con los artículos 6º de la Ley 61 de 1987; 7º, 10, 22 inc. 2º de la Ley 27 de 1992 y 125 de la Constitución Política.

La nota correspondiente hace transcripción parcial del artículo 125 de la Carta, el cual señala que "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" y que, "el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales prescritas en la Constitución o en la ley...".

También cita la Ley 27 de 1992 señalando que su artículo 22 consagró un ingreso extraordinario para empleados de nivel territorial que a 29 de diciembre de 1992 estuviesen desempeñando un empleo de los definidos en la misma ley como de carrera, siempre y cuando acreditaran el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño de los cargos o, en su defecto, a través de la aplicación de las equivalencias de que tratan los Decretos 583 de 1984 y 573 de 1988.

En su inciso 2º dispuso que quienes no demostraren dichos requisitos dentro del término señalado quedarán de libre nombramiento y remoción, pero si continuaren al servicio de la entidad podrán solicitar su inscripción cuando llegaren a poseer los requisitos del cargo y lo acreditaran en debida forma.

En igual sentido, para los empleados del orden nacional, se refiere el artículo 6º de la Ley 61 de 1987, aún vigente.

Afirma textualmente el consultante,

"Es decir, estas disposiciones permiten la permanencia en los cargos públicos de personas que no reúnen los requisitos exigidos para su desempeño.

..."

De otra parte, el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, conocida como el **Estatuto Anticorrupción**, señala que "en caso de haberse producido un **Concepto Sala de Consulta C.E. 837 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** **EVA - Gestor Normativo**

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 sea el caso, inmediatamente se advierta la infracción...".

De acuerdo con lo anterior, se consulta:

1. ¿El artículo 5º de la Ley 190 de 1995 consagra una causal de retiro de los empleados de carrera, adicional a las establecidas en el artículo 7º de la Ley 27 de 1992?

2. ¿Cuál es el procedimiento al cual deben sujetarse los nominadores para decretar la revocatoria, de que trata la norma antes citada, de los nombramientos de personas que tienen derechos de carrera?

3. ¿Cómo se armonizan las siguientes disposiciones que se contradicen entre sí?

El inciso 2º del artículo 22 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 6º de la Ley 61 de 1987 que permiten la permanencia de empleados en carrera sin estar inscritos en ella y sin reunir los requisitos de estudios y de experiencia que se exigen para su desempeño, con el artículo 10 de la Ley 27 de 1992 que establece la forma de provisión de los cargos de carrera a través de la comprobación de méritos mediante concurso tal como lo ordena el artículo 125 de la C. P., y con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que ordena la revocatoria de todo nombramiento que recaiga en quien no reúne los requisitos para el ejercicio del empleo.

4. ¿La revocatoria de que trata el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 procede para todas las situaciones generadas antes de su expedición, o, por el contrario sólo para aquéllos nombramientos que se produzcan a partir de su vigencia?

LA SALA CONSIDERA

El artículo 125 de la Constitución Política establece la carrera administrativa en los empleos de los órganos y entidades del Estado con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, e impone el concurso público para el resto de funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley.

La Ley 27 de 1992 implantó la carrera administrativa de los empleos en los órganos y entidades del Estado en desarrollo de la Carta Política, generando situaciones de cambios en la estructura de los diferentes organismos. Los artículos 5º y 22 de su texto, establecen las reglas que deben observarse con ocasión del cambio de naturaleza de los empleos; este último artículo tiene carácter territorial, aplicable a nivel departamental y municipal.

Esta ley dispuso en el artículo 4º que los empleos de las entidades mencionadas en su texto son de carrera con las excepciones específicas establecidas en él, concordantes con la Ley 61 de 1987 norma de carácter nacional, la cual, al consagrarse disposiciones sobre carrera administrativa, señala además, un listado de cargos de libre nombramiento y remoción; agrega que a partir de su vigencia, los empleados que no acrediten poseer los requisitos exigidos para el desempeño de su cargo:

"...quedarán como de libre nombramiento y remoción pero si continúan al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad podrán solicitar su inscripción en la carrera cuando demuestren poseer los requisitos para el cargo que están desempeñando en el momento en que se acredite dicho cumplimiento.

..." (artículo 6º Ley 61 / 87).

Al haberse precisado en el artículo 4º que se exceptúan de la carrera administrativa los cargos de libre nombramiento y remoción, individualizándolos, se creó la posibilidad de que en unos y otros quedarán incluidos empleados de distinta naturaleza administrativa a la asignada al empleo. El artículo 5º consideró estos eventos y previó:

" - Trasladar a los empleados de carrera que quedaran en cargos de libre nombramiento y remoción a empleos de carrera en condiciones iguales o superiores a las que venían gozando, y

- Si no existiere el cargo equivalente en los de carrera dejar al empleado en su sitio conservando los derechos de carrera mientras permanezca en tal función".

La forma de acreditar el derecho a permanecer en un cargo de carrera que se venía ocupando, fue señalada en el artículo 22, inc. 1º, al otorgar a los empleados que llegaren a quedar en tales cargos, como plazo para acreditar el cumplimiento de los requisitos correspondientes, el término comprendido "dentro del año siguiente" al momento de entrar en vigor la ley; advierte la disposición que de no cumplirse esta exigencia, los empleados situados en tales condiciones "quedarán de libre nombramiento y remoción", sin perjuicio de que si continúan en el cargo, puedan cumplir con las condiciones impuestas por la ley, para la eventual inscripción en la carrera administrativa.

El texto del artículo citado de la Ley 27 de 1992, es el siguiente:

"Artículo 22. De los requisitos para los empleos del nivel territorial. Al entrar en vigencia esta ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.

Parágrafo. Las entidades a que se refiere esta ley, deberán organizar programas de capacitación y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensación de requisitos de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que requieran título profesional. Para este efecto se podrá contar con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública".

La norma utiliza la expresión "...los empleados del nivel territorial que... llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa...", para señalar las condiciones que se deben acreditar por quienes aspiren a permanecer en sus empleos. No se refiere a personas que entren a desempeñar funciones por primera vez, pues la misma Ley 27 de 1992 determinó que sólo se podrá acceder a través de la carrera administrativa al servicio de los organismos y entidades del Estado, según el artículo 10 del mismo estatuto, "previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso".

El artículo 22 no consagró "un ingreso extraordinario" al servicio de entidades u organismos del Estado (en el nivel territorial); ello equivaldría a establecer una excepción de carácter general a las exigencias de la ley para desempeñar cargos de carrera administrativa que haría nugatorio su cumplimiento.

El propósito fue proporcionar un plazo a los empleados, por razón de las modificaciones que la vigencia del nuevo estatuto sobre administración de personal al servicio del Estado previó, para que, quienes quedaran en cargos de carrera administrativa, tuvieran oportunidad para demostrar que se encuentran dentro de las condiciones previstas para su desempeño con base en "...los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto reglamentario 573 de 1988...".

La ley no previó excepción, por cuanto el mandato constitucional al respecto es claro y preciso, no admite otras interpretaciones. El artículo 125, inc. 3º, de la Carta Política dispone que:

"El ingreso a los cargos de carrera y 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".

Esta obligación previa conforme a la ley, permite ordenar el cumplimiento de requisitos para el ingreso a los cargos de carrera y ascenso.

Compatibilidad entre los artículos 125 de la Constitución Política; 6º de la Ley 61 de 1987; 10 y 22, inc. 2º de la Ley 27 de 1992.

El artículo 125 de la Carta señaló como norma rectora de la vinculación a la administración pública que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera..." .

La Ley 27 de 1992, además de reproducir el mandato constitucional, dispone que la provisión de empleos de carrera, según el mismo artículo 10, se hace por concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso; mientras se efectúa la selección para llenar un cargo de carrera, los empleados inscritos en ella tienen derecho preferencial al encargo, si llenan los requisitos, en caso contrario, se pueden hacer nombramientos provisionales.

El artículo 22, inc. 1º de la Ley 27 de 1992 otorgó a los empleados que al entrar en vigencia el estatuto quedaran en cargos de carrera, un año de plazo a partir de ese momento, para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en su empleos. Se trata de una disposición dirigida en el mismo sentido de la Ley 61 de 1987 cuyo artículo 6º torna de libre nombramiento y remoción la situación de empleos de quienes habiendo recibido un plazo para comprobar requisitos, no lo hicieron; aunque tenían la posibilidad de cumplir posteriormente con las exigencias legales, si continuaban en sus cargos.

La Ley 27 reúne y actualiza en un sólo texto los concepto desarrollados en los artículos 5º y 6º de la Ley 61 de 1987, al someter la permanencia en el cargo de carrera a la demostración de los requisitos exigidos por la ley para su desempeño, lo cual está en armonía con el artículo 125 de la Constitución Política.

En síntesis, los empleados ubicados en cargos de carrera sin reunir los requisitos exigidos para el desempeño, dentro del año siguiente al momento de entrar en vigencia el estatuto, pasan a ser de libre nombramiento y remoción, pero si continúan la servicio de la entidad, pueden solicitar su inscripción en la carrera "cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma". Esta disposición no señaló plazo para llenar los requisitos legales, a quienes, no habiéndolo hecho dentro del lapso señalado en la ley, se les permitiera permanecer en sus empleos con carácter de libre nombramiento y remoción.

Las dos leyes analizadas: 61 de 1987 y 27 de 1992, se refieren a situaciones generadas con motivo de la aplicación de la carrera respecto de servidores que venían vinculados al Estado sin pertenecer a ella; estos casos, no corresponden a la infracción prevista en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que presupone una falsa acreditación de requisitos para acceder al cargo de carrera, sin tenerse cumplidos, con lo cual se genera la revocatoria de nombramiento y aún consecuencias jurídicas de carácter disciplinario y eventualmente penal.

En consecuencia, respecto de lo planteado para los empleados de carrera en las leyes 61 del 87 y 27 del 92, sin perjuicio de la facultad del nominador para disponer, según las necesidades de la institución, de sus cargos que operan con carácter de libre nombramiento y remoción respecto de estos empleados, no puede predicarse que la Ley 190 de 1995 en el artículo 5º, exija su retiro, por cuanto ellos están cubiertos por las disposiciones anteriores analizadas.

Finalmente, se advierte que la Ley 190 de 1995 es un estatuto destinado a preservar la moralidad en la administración pública y a erradicar la corrupción administrativa, cuyo carácter disciplinario tiene especial connotación.

Precisamente la disposición que se invoca para el análisis en la consulta (art. 5º) viene precedida de disposiciones expedidas con el objeto de ejercer "control sobre el reclutamiento de los servidores públicos" a cuyo efecto tiene exigencias adicionales como el formato único para el diligenciamiento de la hoja de vida donde debe constar con exactitud los datos sobre: formación académica, experiencia laboral, inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades (art. 1º); en el formato único de actualización de la información (art. 3º) también deberá hacerse declaración bajo juramento, donde conste la identificación de sus bienes y rentas (arts. 13 y 14 ibidem).

La Sala considera que el texto del artículo 5º del estatuto analizado comprende no solo el presupuesto de los requisitos acabados de mencionar, sino los demás que se exijan por la administración al momento del nombramiento y de la posesión.

LA SALA RESPONDE

1. El artículo 5º de la Ley 190 de 1995 crea una causal de retiro consistente en la solicitud de revocatoria del nombramiento en cargo o empleo público, sean o no de carrera, cuando se realice el nombramiento o posesión sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos. Por tanto es adicional a las causales previstas en el artículo 7º de la Ley 27 de 1992.

2. La revocatoria del nombramiento para cargos de carrera procede a solicitud, o directamente por la autoridad nominadora, con audiencia del presunto afectado, una vez comprobados los hechos que la fundamentan y con observancia de las garantías procesales a que se refiere el artículo 81 de la Ley 190 de 1995.

3. Los artículos 125 de la Constitución Política; 6º de la Ley 61 de 1987; 10 y 22 inc. 2º de la Ley 27 de 1992 y 5º de la Ley 190 de 1995 guardan armonía entre sí.

En efecto, la Constitución Política en el artículo 125 dispone como principio general la carrera para los empleos en los órganos y entidades del Estado. Los artículos 6º de la Ley 61 de 1987 del orden nacional, y 22 de la Ley 27 de 1992 aplicable únicamente al orden territorial, rigen situaciones similares respecto de los empleados que venían desempeñando funciones en cargos que fueron convertidos en "de carrera administrativa"; debe advertirse que el artículo 10 de esta última ley, se refiere a la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción por un lado y por el otro los de carrera, tanto respecto de empleados pertenecientes a ella como de quienes ingresan con carácter de provisionales.

Finalmente, el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 norma de carácter general prevé una causal de revocatoria de nombramiento en cargos de carrera, también de libre nombramiento y remoción - aún de terminación de contratos de prestación de servicios - que no está contemplada en las leyes citadas.

4. La revocatoria de los nombramientos de que trata el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 ocurridos con posterioridad a la vigencia de este estatuto se aplica en todos los casos en que se presente la infracción del empleado de carrera por incumplimiento de requisitos para el ejercicio del empleo.

Al artículo 81 de la Ley 190 de 1995 no permite su aplicación con retroactividad, salvo respecto de las situaciones de favorabilidad.

Los empleados cuyos cargos se convirtieron en empleos de carrera, se rigen por las Leyes 61 de 1987 y 27 de 1992 y demás disposiciones concordantes, según el caso. Por tanto no les son aplicables los efectos previstos en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995.

La comisión de delito o falta disciplinaria que tenga origen en la demostración de requisitos exigidos para el nombramiento o posesión, se somete a la Ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos (art. 81 de la Ley 190 de 1995).

Transcríbase al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala, Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:37:46