



Función Pública

Concepto 52661 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000052661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000052661

Fecha: 23/04/2014 10:35:44 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF.- RETIRO DEL SERVICIO.- ¿Los títulos propios obtenidos en el exterior son objeto de convalidación por parte del Ministerio de Educación Nacional? ¿Qué acciones debe emprender una entidad pública cuando advierte que nombró y posesionó a un empleado público que no acredita los requisitos para el empleo que ejerce? RAD. 20142060043082 del 13 de Marzo de 2014.

1.- En atención a la primera parte de su consulta, donde pregunta si los títulos propios obtenidos en instituciones de educación superior en el exterior, son objeto de convalidación por parte del Ministerio de Educación, me permito manifestarle:

De acuerdo con los documentos anexos en su consulta, se evidencia respuesta dada por parte del Ministerio de Educación Nacional, entidad competente para pronunciarse sobre el particular, en el que claramente indica que la convalidación que realiza dicho Ministerio es un reconocimiento que el Gobierno Colombiano efectúa sobre títulos de educación superior debidamente reconocidos por las autoridades competentes en el país donde se expidieron, de tal suerte que con dicho reconocimiento (convalidación) el título adquiere los mismos efectos académicos y jurídicos que tienen los títulos otorgados por instituciones de educación superior en nuestro país.

Por otra parte, indica el Ministerio de Educación Nacional que la convalidación procede únicamente respecto de títulos otorgados por instituciones educativas extranjeras legalmente reconocidas por la autoridad competente del respectivo país y sobre títulos de educación superior reconocidos en el país de origen.

Ahora bien, respecto de los títulos propios, como es el caso de la consulta, el Ministerio de Educación advierte que como quiera que los títulos propios carecen de los efectos legales que las normas otorgan a los títulos oficiales, no pueden ser objeto de convalidación por parte de dicha entidad.

Lo anterior quiere decir entonces, que no es viable por parte del Ministerio la convalidación del título de postgrado presentado por el funcionario público por falta de cumplimiento de los requisitos legales.

2.- En atención a la segunda parte de su consulta, en la cual pregunta por las acciones que debe emprender la administración cuando advierte

que ha nombrado y posesionado a un empleado público que no acredita los requisitos exigidos en el manual de funciones y requisitos que tiene adoptada la entidad, me permito manifestarle:

La ley 190 de 1995, 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, establece:

“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.**

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó 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”. Subraya fuera de texto

De acuerdo con lo anterior, en el evento que la administración advierta que ha nombrado y posesionado como empleado público a una persona que no cumple con los requisitos exigidos en la ley o en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptada la entidad, deberá proceder a revocar su nombramiento.

En ese mismo sentido, el literal j) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, indica que la no acreditación de los requisitos para el ejercicio de un empleo, se considera como causal de retiro del servicio.

Así las cosas, y como quiera que según su escrito la administración conociera en Noviembre de 2013 que el empleado público no cumple con los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo, deberá proceder a cumplir con la normatividad expuesta.

3.- En atención a la tercera parte de su consulta en donde pregunta que acciones debe adelantar la entidad en razón a que como quiera que el 30 de Mayo de 2014 (fecha límite para entrega de convalidación de postgrado) el servidor público cumpliría con dos años en ejercicio de su empleo, con lo cual se cumpliría con la equivalencia prevista en el manual de funciones y requisitos que tiene adoptado la entidad para el ejercicio del empleo como alternativa ante la no presentación del título de postgrado; me permito manifestarle:

En armonía con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, arriba transcrito, esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que para el ejercicio de un empleo público, el servidor público, al momento de la posesión, deberá cumplir con los requisitos que se exigen en la norma o en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, sin que sea viable que dicho cumplimiento se pueda acreditar con el transcurso del tiempo.

Así las cosas, y como quiera que según su escrito el servidor público al momento de su posesión acreditó un título obtenido en el exterior que posteriormente no fue convalidado por el Ministerio de Educación Nacional, la administración debe proceder a dar cumplimiento a las normas que se han relacionado en el presente concepto.

Ahora bien, se hace necesario manifestarse en torno al retiro de un servidor público que no cumple con los requisitos que se exigen en el manual de requisitos en aplicación de la ley de garantías electorales, al respecto la Ley 996 de 2005 consagró:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la **Rama Ejecutiva del Poder Público**, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

(...)

“ARTÍCULO 38. *Prohibiciones para los servidores públicos.* A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

Parágrafo.

(...)

–
La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Subrayado fuera de texto)

El inciso cuarto del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, consagra dos excepciones a la prohibición de modificar la nómina de la respectiva entidad dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular: una, la aplicación de la carrera administrativa, y dos, cuando en la nómina se produzcan vacantes por “muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada”, es decir, por las causales establecidas en los literales d) y m) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004¹.

En relación con el alcance de esta prohibición, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, sostuvo:

“c. ARTÍCULO 32. *Vinculación a la nómina estatal*

El artículo 32 indica que estará suspendida cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la rama ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y, en caso de que se requiera segunda vuelta, hasta la realización de la misma, a excepción de los referentes a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para el cubrimiento de emergencias educativas, sanitarias y desastres, los de reconstrucción vial o de infraestructura energética y de comunicaciones si fueron objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y aquellos de entidades sanitarias y hospitalarias. Y, por último, las vinculaciones a nómina inaplazables e imprescindibles so pena de afectar el normal funcionamiento de la administración.

–
(...) para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación.

(...)

–
Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que “afecte” la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

Por último, la Sala precisa que la declaratoria de exequibilidad del artículo 32 se da bajo el entendido que el Presidente o el Vicepresidente de la República se ven cubiertos con la prohibición desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9°.

(...)

“...Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera”. (Subrayado fuera de texto)

Acerca de la aplicación de las restricciones relativas a plantas de personal y a los empleos de la administración pública, la Corte Constitucional, en sentencia C-1153 de 2005, precisó que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que “afecte” la nómina estatal de que trata el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que el retiro de un empleado público por el no cumplimiento de los requisitos que se exigen para el ejercicio de un empleo público constituye una causal legal de retiro del servicio, consagrada en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

No se trata en este caso de la desvinculación de un empleado en un cargo público para favorecer una campaña electoral, evento que es materia de la prohibición de modificación de nómina sino de la configuración de una causal legal de retiro del servicio por imperativas razones del servicio, teniendo en cuenta que el no cumplimiento de requisitos para el ejercicio de un empleo público imposibilita a que un empleado público siga vinculado como tal con las entidades públicas.

En este punto, es importante recordar lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto con Radicación Interna No. 2182 del 12 de diciembre de 2013, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, en el cual se afirmó:

“Así, la expresión “falta definitiva” no se limita a la muerte o renuncia del funcionario (10), sino que, dentro del marco de la consulta realizada, en función de su contenido gramatical y sistemático, también se entiende como la extinción del periodo fijo de los jefes de las oficinas de control interno de las entidades del orden territorial, pues el sentido genuino de la norma es exceptuar de las prohibiciones comprendidas en el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aquellas designaciones que resulten obligatorias para la buena marcha de la administración, ante la ausencia definitiva de un funcionario.” Subraya fuera de texto

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado, el sentido genuino de la norma es exceptuar de las prohibiciones comprendidas en el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aquellas designaciones que resulten obligatorias para la buena marcha de la administración; es decir, que dichas excepciones no son taxativas, sino que pueden existir otras causas, como lo es la desvinculación o remoción de servidores públicos sustentado en una causal legal.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ La Ley 909 de 2004 señala: “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:

(...)

Harold Herreño/CPHL/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:31:17