

## Conclusiones de la Línea Jurisprudencial sobre el retiro del servicio por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales

### EVOLUCIÓN NORMATIVA

#### ▪ LEY 190 DE 1995:

**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.

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.

*La presente norma es la principal, contentiva de ésta causal de retiro, pues está contenida en la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública. En éste caso, se enfoca la causal más allá del retiro a los motivos erróneos que indujeron al nombramiento y la consecuencia de éstos.*

#### ▪ LEY 909 DE 2004:

##### **RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

**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;

*Se señala la muerte como causal de retiro. Pese a esto no hace referencia adicional al respecto.*

#### ▪ DECRETO LEY 760 DE 2005:

## **TITULO II. RECLAMACIONES EN LOS PROCESOS DE SELECCION O CONCURSOS.**

**ARTÍCULO 17.** Para la revocatoria de un acto administrativo de nombramiento en período de prueba o de ascenso, porque se demostró que la irregularidad fue atribuible al seleccionado, no se requerirá el consentimiento expreso y escrito de este.

*En éste Decreto Ley, se hace referencia a la forma en la que la administración puede hacer ejercicio de la potestad de revocar unilateralmente el acto de nombramiento. Su enfoque se refiere al acto formal del retiro del servidor, fundamentado en las causales del mismo, pues se referencia específicamente la responsabilidad del empleado.*

- **COMPILACIÓN EN EL DECRETO 1083 DE 2015 – ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR FUNCIÓN PÚBLICA**
- **TÍTULO 11. DEL RETIRO DEL SERVICIO. CAPÍTULO 1.** *(Modificado por el Decreto 648 de 2.017)* – **CAUSALES DE RETIRO:**
  - ARTÍCULO 2.2.11.1.1** Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:
    - 9) 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.  
(...)
  - **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.

*Tal como en la Ley 909 de 2004, se referencia la norma principal contentiva de ésta causal, que es la Ley 190 de 2005, la cual contiene todos los aspectos de la revocatoria por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales. Así mismo, se refiere al deber de la administración de retirar del servicio a aquel empleado que haya sido nombrado sin el lleno de los requisitos legales.*

## Desarrollo Jurisprudencial

Pese a no ser una causal de retiro en la cual se presente una controversia específica, existen algunos pronunciamientos que vale la pena resaltar al respecto. Inicialmente, en cuanto al Consejo de Estado, ésta corporación se ha referido concretamente a la legalidad de los actos administrativos que retiran del servicio a los empleados indebidamente nombrados en los distintos cargos. Justamente por la unilateralidad del acto administrativo proferido por la autoridad nominadora, se ha sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa lo relacionado con ésta. Explica el Consejo de Estado que el acto administrativo de nombramiento se denomina como “de condición” y se expide para la satisfacción del interés general y no para el beneficio de la persona llamada a ocupar el cargo, por lo que no es indispensable el consentimiento del empleado para revocar su nombramiento. **(Rad. 02212 de 2008 del Consejo de Estado; Rad. 03285 de 2013 del Consejo de Estado).**

En la misma dirección, se declaró la constitucionalidad del inciso 1º del artículo 5º de la Ley 190 de 1995, demandado por presunta vulneración al debido proceso. Sin embargo, la Corte Constitucional **(Sentencia C-672 de 2001)** determinó que con base en el principio de buena fe y la presunción de legalidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto (como lo son los actos de nombramiento) y ante una evidente violación del ordenamiento jurídico, el acto puede ser revocado con el consentimiento expreso del particular. Pese a esto si hay una ilegalidad manifiesta, la buena fe aplica en favor de la administración, como encargada de la protección del interés público, pues una actuación fraudulenta, dio origen a un actuar de la administración errado, rompiendo la confianza legítima. Es por lo anterior que todas las circunstancias que rodearon el nombramiento, se enunciarán en el acto de revocatoria.

Así mismo, se ha determinado ésta corporación, que cuando un acto administrativo de nombramiento, se fundamentó de manera equívoca (en algunos casos por aportar falsa documentación), por lo que el mismo surge viciado bajo la creencia de que el funcionario cumplía con los requisitos para ocupar el cargo. **(Rad. 03627 de 2012 del Consejo de Estado).**

Por último y dado el contenido final del artículo 5º de la Ley 190 de 1995, que concreta la inhabilidad de 3 años para quienes presenten documentación fraudulenta para el acceso a la función pública como respaldo de la hoja de vida, ésta inhabilidad se concreta de la mano con el debido proceso y lo contemplado en el Código Disciplinario Único. **(Sentencia C-631 de 1996)**



## Conclusiones

Regularmente, cuando se hace referencia a la causal de revocatoria por incumplimiento de los requisitos legales, se considera la presentación de documentos falsos por parte de quien pretende ocupar el cargo ofertado. Es por ello, que la jurisprudencia principal de ésta causal, versa principalmente sobre el deber y facultad con que cuenta la administración de revocar directamente el acto administrativo que nombró en el cargo a quien se presentó para ocupar el mismo. Es decir, que pese a lo dispuesto normativamente de requerirse la autorización del directamente interesado, para revocar actos administrativos de carácter particular y concreto, en caso de evidenciar la inducción en error a la administración, este requisito se suprime como presupuesto para el retiro del servicio del funcionario, a beneficio del nominador y sin perjuicio de los efectos de la expedición del mismo.

**Anexo No. 1**
**RELACIÓN DE SENTENCIAS SELECCIONADAS COMO ANTECEDENTE PARA EFECTUAR EL ANÁLISIS.**

SENTENCIA	FECHA	TEMA	RESUMEN (RATIO)	TEMA
05001-23-31-000-1999-03285-01	10/10/2013	REVOCATORIA NOMBRAMIENTO	<i>“...Es preciso señalar que para el caso presente tratándose de la revocatoria de un nombramiento por falta de requisitos para ocupar el cargo, existe en la legislación regulación al respecto, que permite a la administración decretarla en los artículos 45 del Decreto 1950 de 1973 y 5 de la citada Ley 190 de 1995, normas éstas que interpretadas en armonía con el artículo 73 del C.C.A. le imponen a la administración tal actuación, sin que se requiera anuencia del funcionario afectado.”</i>	FACULTAD DE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO, CON FUNDAMENTO EN EL DECRETO 1950 Y LEY 190 DE 1995
05001-23-31-000-2000-03627-01	27/08/2012	REVOCATORIA POR APORTAR DOCUMENTOS FALSOS	<i>En consecuencia, la administración municipal válidamente podía revocar su nombramiento con base en la motivación dada en los actos demandados, pues el acto de nombramiento o promoción al cargo de Informador surgió viciado y respaldado en el convencimiento de que el actor cumplía con la totalidad de requisitos para ocupar el mismo, lo que se soportaba en un documento falso que éste había aportado previamente.</i>	PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS FALSOS, REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO
05001-23-31-000-1998-02212-01	10/08/2008	REVOCATORIA DIRECTA DE NOMBRAMIENTO DE INSPECTOR DE POLICIA O PERMANENCIA - No acreditación de requisitos de formación académica. No solicitud por la administración	<i>Como el Decreto acusado en su parte considerativa advierte que el actor no fue inscrito extraordinariamente en Carrera Administrativa, porque para acreditar sus estudios de bachillerato aportó un certificado del IDEM Buenos Aires fechado el 6 de febrero de 1996 en el que se afirma que aprobó “los estudios correspondientes al undécimo de bachillerato, durante el año lectivo de 1979.” siendo desvirtuado su contenido mediante otra certificación expedida por la misma institución educativa. En estas condiciones, la motivación de la Entidad demandada para revocar el nombramiento del actor, se ajustó a la legalidad, pues el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, prevé la revocatoria de los nombramientos si se efectuaron sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, así como lo previsto en el inciso segundo del artículo 73 del C.C.A., en razón a que para el nombramiento se utilizaron medios ilegales</i>	FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA REVOCATORIA

<p><b>05001-23-31-000-1999-01432-01</b></p>	<p>19/11/2006</p>	<p><b>REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO - Consecuencia del incumplimiento de requisitos para la posesión en el cargo</b></p>	<p><i>La ley 190 de 1995, artículo 5, inciso 1, dispuso: “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.”. En consecuencia la administración no hizo cosa distinta que cumplir con el mandato legal transcrito, según puede advertirse en la motivación de la resolución mencionada, en el aparte que dice: “Que a la fecha que vencía la citada prórroga otorgada, no se presentaron los documentos necesarios que les permitiera posesionarse en el respectivo cargo y por el contrario algunos solicitaron una nueva prórroga.”. La resolución mencionada aplicó una norma de rango legal que dispone la revocación de los nombramientos cuando no se cumplen los requisitos para el ejercicio del cargo, que en el caso presente se concretó en que no fueron aportados los documentos requeridos para la posesión en el empleo de Delegado Regional. De otro lado debe indicarse que la resolución aludida no implicó una insubsistencia tácita del empleo de Coordinador de Centro Regional, cargo ocupado por el demandante en la anterior planta de personal de la Contraloría General de Antioquia. En dicha resolución, según se lee, se dispuso reconocerle todos los derechos salariales y prestacionales adquiridos con ocasión de su permanencia en la entidad.</i></p>	<p><b>FUNDAMENT O NORMATIVO DE LA REVOCATORIA</b></p>
<p><b>C-672</b></p>	<p>2001</p>	<p><b>REVOCACION DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO</b></p>	<p><i>En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias. El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.</i></p>	<p><b>TRATA SOBRE LA UNILATERALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA REVOCATORIA</b></p>



C-631	1996	<b>INHABILIDADES</b>	<p><i>La norma que de la ley 190 de 1995 se acusa, regula la hipótesis de las personas que para acceder a la función pública ocultan información o aportan documentación falsa, como sustento de los datos que figuran en sus hojas de vida, en el sentido de que sin perjuicio, esto es, dejando a salvo o independiente de la responsabilidad penal o disciplinaria que se les puede exigir, quedan inhabilitadas para ejercer funciones públicas por el término de 3 años. El examen de constitucionalidad de la norma acusada sólo es posible adelantarlos analizando en forma conjunta y sistemática los dos estatutos normativos mencionados, esto es, del Código Disciplinario Unico y de la Ley 190 de 1995, en punto a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Para declarar o determinar la responsabilidad penal o disciplinaria, es necesario que se observe el debido proceso dentro de la correspondiente actuación procesal de carácter penal o disciplinaria. La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal. Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria.</i></p>	<p><b>SE REFIERE A LA INHABILIDA D DERIVADA DE LA PRESENTAC IÓN DE DOCUMENT ACIÓN FALSA PARA LA OBTENCIÓN DE CARGO</b></p>
-------	------	----------------------	--	--

Fecha. Noviembre de 2017