



Función Pública

## Concepto 346711 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000346711\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000346711

Fecha: 29/07/2020 05:22:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Revocatoria del Nombramiento por no Acreditar Requisitos. Retiro de un empleado provisional por no acreditar requisitos. RAD.: 20202060277202 del 1 de julio de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cuál es el procedimiento que debe agotarse para retirar del servicio a una empleada nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativa, que presentó un certificado de formación técnica en sistemas el cual no fue validado por la entidad emisora (SENA), me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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”. (Destacado nuestro)*

La Ley [1437](#) de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente sobre la 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:*

*1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(...)

**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.”*

Un acto administrativo puede ser revocado cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley, cuando no esté conforme con el interés público o cuando el mismo cause un agravio injustificado a una persona. En los casos anotados el acto administrativo no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Es decir, la norma establece que para proceder a la revocatoria de un acto administrativo particular y concreto se debe previamente obtener el consentimiento del titular y si se niega a su consentimiento, igualmente prevé la norma en cita, que deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o la Ley.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa, estableció:

**“I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

**A. Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos**

(...)

**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.” (Subrayado nuestro)

El inciso primero del artículo 5 de la Ley 190 de 1995 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-672 del 28 de junio de 2001, en la cual se señaló lo siguiente:

*“En el marco de ese análisis sistemático ha de entenderse, entonces, que cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha 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, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto.”<sup>1</sup>*

*Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá proceder a aplicar el procedimiento respectivo según las circunstancias para revocar el acto de nominación o de posesión, o para dar por terminado el contrato. En el primer caso el procedimiento aplicable se encuentra claramente establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el segundo, éste se señala en la ley 80 de 1993.*

*En uno y otro caso, como pasa a explicarse a continuación, se hace posible cumplir los objetivos fijados en la ley 190 de 1995 para la norma atacada, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas.*

2.2 Las normas aplicables en materia de revocación de actos administrativos. El respeto del debido proceso y del principio de buena fe.

*El Código Contencioso administrativo establece claramente un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del libro I (artículos 69 a 74)*

*Así según el artículo 69 procederá la revocatoria de los actos administrativos en los siguientes casos:*

*"ARTÍCULO 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".*

*El Código establece en relación con los actos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a dicha revocatoria<sup>2</sup>.*

(...)

*Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración<sup>3</sup>, amen de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme<sup>4</sup>, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de*

*carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.*

-  
*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.*

-  
*Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. (...)*

(...)

*Si la persona que asumió el cargo sin el cumplimiento de los requisitos obró de buena fe, circunstancia que ha de presumirse<sup>5</sup>, la revocatoria del acto respectivo solo podrá efectuarse previa manifestación de su consentimiento y en cumplimiento del procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A.*

-  
*En el caso de que resulte manifiesta la utilización de medios ilegales no solamente procederá la revocatoria sin necesidad del consentimiento del implicado, respetando en todo caso el procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A., sino que serán aplicables las sanciones a que haya lugar dentro del proceso penal o disciplinario respectivo, incluida la inhabilidad que establece el inciso segundo del artículo 5° atacado.” (Subrayado nuestro)*

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 ese orden de ideas, la Entidad deberá iniciar una actuación administrativa, informándole al servidor del inicio de la misma mediante una comunicación, dándole la oportunidad de controvertir la decisión, de pedir y aportar pruebas, solicitándole el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por 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.

En el caso planteado en su comunicación, será preciso que a la luz de las normas y jurisprudencias que se han dejado indicadas se verifique el cumplimiento del procedimiento que establecen las normas para proceder con la revocatoria de un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos para su desempeño.

Por otra parte, respecto de las etapas del proceso disciplinario que debe surtir, es preciso recordar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para referirse a ese procedimiento.

Finalmente, consulta si existe impedimento para retirar del cargo a la empleada considerando que ésta ha manifestado que padece de Lupus, circunstancia frente a la cual esta Dirección Jurídica considera que no es aplicable la figura de la estabilidad laboral reforzada, pues ésta se basa en la presunción de discriminación como motivo de la terminación de la relación laboral.

Así las cosas, como en el caso planteado la revocatoria del nombramiento obedece a un acontecimiento distinto, esto es, que la servidora habría tomado posesión del cargo sin reunir los requisitos para su ejercicio, no sería viable invocar la protección de la estabilidad laboral reforzada.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Cabe recordar además que según el artículo 45 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 la autoridad nominadora deberá revocar una designación "(...) f) cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto" referencia que ha de entenderse referida hoy a los requisitos que las normas vigentes señalan para cada cargo en la administración pública.

2. "Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo 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 expreso y escrito del respectivo titular.

"Pero habrá lugar a la revocación de los actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

"Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión."

3. Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

4. Sentencia T-347/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5. No solo la aplicación del artículo 83 constitucional resulta pertinente, sino que debe tenerse en cuenta el procedimiento que señalan los artículos 1 a 4 de la Ley 190 de 1995, cuyas previsiones muestran que la administración y el particular han tenido la oportunidad de verificar el cumplimiento de los requisitos respectivos y ello tanto en el caso de la designación como en el de la suscripción del contrato (Sentencia C-236/97M.P. Fabio Morón Díaz)

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:38:20*