



Concepto 554391 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000554391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000554391

Fecha: 13/11/2020 05:19:52 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidora pública sin cumplimiento de requisitos para el cargo - RADICACIÓN: 20202060537252 del 6 de noviembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente que dentro del Hospital se encuentra una funcionaria que labora desde hace más de 20 años y que ha llegado a ser designada como Gerente encargada, que dicha trabajadora mediante resolución No. 85/2005 fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario código 219, grado 0. En carrera administrativa, que también fue nombrada síndica desde 1995, que de acuerdo al manual de funciones el empleo que ejerce requiere como requisito que sea profesional, sin embargo, la servidora pública no cuenta con ningún título universitario, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante señalar que en virtud del Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimientos de elementos salariales o prestacionales, tampoco es el competente para decidir si las actuaciones de las entidades públicas o de los servidores públicos están ajustadas o no a derecho, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, en su consulta menciona que la señora Bernarda García García venía en el "*Hospital Departamental San Antonio De Marmato Caldas E.S.E. en el transcurso de los años 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, desempeñándose en el cargo de Asistente Administrativa, cargo el cual fue obtenido para periodo de prueba, mediante concurso abierto de la convocatoria 003 y que fue posesionada en el 1998 con el acta #001. Del año 2001 en adelante hasta el presente año 2020 se desempeña como profesional universitaria con su cargo jefe de sección administrativa del Hospital de San Antonio*" (Destacado nuestro)

En ese entendido, y para abordar el tema objeto de consulta se indica que, sobre los requisitos para ejercer un cargo, el Decreto Ley [785](#) del 17 de marzo de 2005², contempló:

"ARTÍCULO 4º. *Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el Artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:*

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

(...)

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.”

“ARTÍCULO 13. COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5. Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2. Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:

(...)

13.2.3. Nivel Profesional

Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal:

-

Mínimo: Título profesional.

-

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.”. (Subrayado y negrilla nuestro)

13.2.1 Nivel Directivo

13.2.1.1. Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

-

Mínimo: Título profesional y experiencia.

-

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

-

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

-

-

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley. (Negrilla y subrayas fuera del texto)

De acuerdo a los Artículos anteriores, a partir de la expedición del Decreto 785 de 2005 el requisito mínimo de estudio para desempeñar empleos del Nivel Profesional, es tener Título profesional, y el máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Así mismo se señala que, en virtud de las competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos, a cada entidad le compete determinar en el respectivo Manual los requisitos de estudios y de experiencia para los empleos.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el servidor que venía desempeñando el cargo de “*jefe de sección administrativa*” y que acreditó los requisitos mínimos exigidos para su desempeño cuando se vinculó, la administración no podrá exigirle requisitos adicionales a los ya acreditados al momento de su vinculación. En caso contrario, si se trata de un servidor público que se vincula en el cargo en vigencia del Decreto 785 de 2005 (a partir del del 17 de marzo de 2005), este deberá acreditar los requisitos exigidos en la mencionada ley.

En todo caso, corresponderá a los Jefes de Personal o quienes hagan sus veces verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades requeridos para la posesión de los cargos.

Ahora bien, en el caso de que la administración verifique que el servidor público no cumplía los requisitos para el empleo, se hace necesario mencionar que la Ley 734 de 2002³, sobre los deberes y prohibiciones del servidor público, señala:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

(...)

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

18. 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.” (Subrayado y negrilla nuestra)

Por su parte, la Ley 909 de 2004⁴, 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, de conformidad con el Artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;(…)” (Subrayado y negrilla nuestra)

Así mismo, el Artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995⁵, estableció:

A. Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos

(...)

ARTÍCULO 5^º. 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.

(...).” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, de conformidad con la Ley. También, 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.

Así mismo se indica que, la misma ley prohíbe nombrar o designar, para el desempeño de cargos públicos, a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

En consecuencia, en el evento en el que se efectúe un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos para el desempeño de dicho cargo, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el Artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

Ahora bien, es importante recordar que, en la actualidad el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, el cual señala:

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 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.” (Destacado fuera del texto)

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 la empleada no de su consentimiento, la administración deberá proceder a demandar el acto administrativo.

En ese orden de ideas, la Entidad siempre y cuando verifique que se efectuó un nombramiento sin el cumplimiento de requisitos para ejercer el respectivo cargo, deberá 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.

Para este caso, si el empleado no cumplía los requisitos del empleo y se realiza el procedimiento para revocar su nombramiento, en criterio de esta Dirección Jurídica no se estarían vulnerando sus derechos, puesto que el retiro del servicio se efectuará bajo una causa legal.

En igual sentido, en el evento en el que se efectúe un nombramiento mediante la figura de encargo, sin el cumplimiento de los requisitos para el desempeño de dicho cargo, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el Artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.
3. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único
- 4 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"
5. 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:27