



**Función Pública**

## Concepto 126801 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000126801\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000126801

Fecha: 12/04/2021 04:32:46 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: ACTO ADMINISTRATIVO. Publicación. EMPLEO. Provisión. RAD. 20212060163662 del 26 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual plantea varios interrogantes sobre el deber de publicación de los actos de nombramiento, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, respecto a su consulta sobre el incumplimiento por parte de la entidad de lo señalado por la Comisión de Personal y cuál es el procedimiento que deben seguir para que se cumpla con el deber de publicar los actos de nombramiento, me permito informar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades o actuar como ente de control.

No obstante lo anterior, sobre la obligación de publicar los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, en el artículo 65 modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021<sup>2</sup>, determina:

*“ARTÍCULO 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.*

*Cuando se trate de actos administrativos electrónicos a que se refiere el artículo 57 de esta Ley, se deberán publicar en el Diario Oficial o gaceta territorial conservando las garantías de autenticidad, integridad y disponibilidad.*

*Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.*

*Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.*

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

*PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.” (Subraya fuera del texto)*

De lo citado anteriormente, se concluye que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales. En evento en que las entidades no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán realizarlo por medio de avisos, la publicación en la página electrónica o en otros medios que garanticen amplia divulgación, también deberán publicarse los actos de nombramientos y los actos de elección distintos a los de voto popular.

Por lo tanto, será procedente que en cumplimiento del párrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una entidad del orden nacional publique en su página web o por cualquier medido de divulgación que la entidad posea, el acto administrativo mediante el cual se efectúan los actos de nombramiento.

A su vez, la misma norma señala en el artículo 66 que los actos administrativos de carácter particular deben ser notificados en los términos señalados en los artículos 67 y siguientes.

En ese sentido, los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional y territorial existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, cuando se trata de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.

Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en su Sentencia [C-957](#) emitida el 1° de diciembre de 1999, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, expedida bajo la vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, pero cuyos conceptos siguen siendo aplicables para lo consagrado en el actual (Ley 1437 de 2011), señaló lo siguiente:

*“En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones<sup>[2]</sup>.*

*En esta medida, el principio de publicidad, entendido como el conocimiento de los hechos, se refiere a que las actuaciones de la administración - en general-, puedan ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad de los mismos, como por ejemplo, cuando el acto está sometido a la reserva legal. Así lo establece el artículo 74 de la Carta Política, al disponer que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”. Entre dichas excepciones, se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C.P., art. 136, núm. 2o.).*

(...)

6. De la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos.

*Según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos las formalidades específicamente exigidos para su expedición, momento a partir del cual el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación queda suspendida hasta que sea dado a conocer a sus destinatarios.*

*La normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean éstos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos mismos producen. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta lo siguiente:*

*a) Con respecto a los primeros, el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto*

*(...)”.*

*En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.*

*b) En cuanto a los segundos, es decir a los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 44 ibídem preceptúa que “las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado”.*

*En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.*

*De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido, dispone el artículo 48 del C.C.A. que “sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión*

*(...)” (Subrayas fuera del texto)*

De lo anterior, tenemos que el nombramiento al ser un acto de carácter particular para que tenga efectos jurídicos y se pueda realizar la posesión requiere que se efectúe la notificación, sin embargo, en este punto se precisa que la publicidad del acto es obligatoria para la entidad, teniendo en cuenta que sólo con la publicidad es oponible a terceros.

Ahora bien, en cuanto al trámite de los nombramientos el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> señala:

*“ARTÍCULO 2.2.5.1.6. Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.*

*ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora*

De lo anterior, se observa que el acto administrativo de nombramiento en provisionalidad está condicionado a la aceptación por parte de quien es nombrado y su posterior posesión en pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que para el cargo se requieran. Por tanto, el acto de nombramiento es un acto condición y no atribuye derecho subjetivo alguno a quien es nombrado, toda vez que sólo adquiriría derechos del cargo una vez se hubiera posesionado del mismo. Sin la aceptación y la posesión, como lo señalan los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, el nombramiento no se perfecciona.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección cuarta, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00296-01(20212) del 26 de septiembre de 2013, con Consejero Ponente: William Hernández Gómez, con relación a actos administrativos de ejecución ha expresado:

*“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.*

*En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo”. (Subraya fuera del Texto)*

En conclusión, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y sólo produce efectos y genera un derecho subjetivo particular cuando se perfecciona a través de la posesión del empleado público en el cargo en el cual fue nombrado.

Por lo anterior, con relación a su consulta sobre la procedencia de los recursos de ley frente a los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad, le informo que, por ser actos administrativos de trámite, contra estos no proceden los recursos de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades

aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: María Tello

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",
2. Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:36*