



Concepto 167401 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000167401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000167401

Fecha: 09/05/2022 04:12:43 p.m.

REFERENCIA: Tema: Empleo Subtema: Retiro del servicio RADICACION: 20222060152512 del 5 de abril de 2022

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Ocupando el primer lugar por méritos, terminé mis estudios como tecnóloga en administración de empresas. El día 29 de marzo enviaron un anónimo (anexo) a la secretaría jurídica, en donde manifiestan que yo no cumpla los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Universitario, con funciones de Jefe de la Oficina de Talento Humano, me llamaron al despacho de la Secretaría de Gobierno, y el abogado de la entidad me dijo que yo debía de renunciarlo más pronto posible, porque yo no cumplía, yo le dije doctor cuando yo concurre no me exigieron nada, como Jefe de Personal llevo 24 años, la orden de los altos mandos es que debo salir de la entidad, actualmente por mi edad y tiempo de servicio soy una pre pensionada, en mis escasos conocimientos sé que me pueden reubicar, no me pueden desmejorar, tengo un concepto Departamento de la Función Pública que es el 99031 de 2019. Espero una respuesta ya que me encuentro con demasiada presión por parte de la entidad”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en el artículo 125, dispone:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

(...)

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)”

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Ahora bien, dado que el objeto de la presente consulta se centra en el retiro por revocatoria, es preciso analizar las causales de procedencia del retiro del servicio.

En primer lugar, sobre las causales de retiro del servicio, la Ley 909 de 2004 manifestó que:

“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:

a) Por declaratoria de inexistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) INEXEQUIBLE. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.

(Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004)

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

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

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes." (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De la norma referida se desprende que, entre otras causales taxativas, procederá el retiro del servicio cuando se trate de la revocatoria de un nombramiento que no acredite los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

En ese sentido, la Ley 190 de 1995 se refiere a la revocatoria indicando:

"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."

Por otro lado, sobre la revocatoria de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 ha dicho que:

"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:

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

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

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.”

Entonces, si, al momento del nombramiento, la entidad advirtió que la persona designada para un empleo no cumple con los requisitos que exige la ley para desempeñar el cargo deberá proceder, de inmediato, a revocar el acto administrativo de nombramiento en los términos que estipula la Ley.

No obstante lo anterior, en el caso particular, si usted fue nombrada en 1987 por ocupar, como se observa en los documentos anexos a esta consulta, el primer lugar en el concurso de méritos para el cargo de jefe de Sección de Personal, no procederá el retiro del servicio. Si en el momento en que usted fue nombrada cumplía con los requisitos del Manual de Funciones y Competencias de la entidad para acceder al cargo, podrá permanecer en el cargo, a menos que decida renunciar voluntariamente.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, se tiene que, independientemente de la situación administrativa en la que se encuentre una persona, como lo puede ser la condición de pre pensionado, procederá el retiro del servicio por la causal de revocatoria del acto administrativo en el evento en que, efectuada la debida verificación del caso particular, la entidad advierta que no se cumplieron los requisitos para el ejercicio del cargo. Sin embargo, en el presente caso, al haber ocupado usted el primer lugar en el concurso de méritos y accedido al cargo de acuerdo con las exigencias del Manual de Funciones y Competencias de la entidad para la fecha en que fue nombrada y se posesionó, esta Dirección Jurídica considera que la entidad deberá verificar si para el momento del nombramiento y posesión cumplía con los requisitos exigidos en ese entonces.

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 [/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. Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:56