



Concepto 107601 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000107601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000107601

Fecha: 11/03/2022 02:34:50 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: ENTIDADES. Competencia. EMPLEO. Requisitos. Revocatoria de nombramiento. PROVIDENCIAS JUDICIALES. Cumplimiento de fallos judiciales. ¿Cómo debe proceder la administración para revocar unos nombramientos en encargo que se hicieron a empleados que no cumplen con el perfil y los requisitos para el desempeño de los cargos? RAD.: 20222060084332 del 15 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo,

Acuso de recibo la solicitud de la referencia, a través de la cual consulta sobre cómo debe proceder la administración para revocar unos nombramientos en encargo que se hicieron a empleados que no cumplen con el perfil y los requisitos para el desempeño de los cargos; al respecto, me permito señalar:

Inicialmente es pertinente mencionar que de conformidad con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, pronunciarnos sobre casos particulares, calificar la conducta oficial de quien ejerce funciones públicas, ni determinar la responsabilidad penal o disciplinaria de los empleados públicos, ya dicha competencia ha sido atribuida a los Jueces de la República y a la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, se abordará el tema objeto de consulta de manera general en los siguientes términos:

Revocatoria de un nombramiento en encargo:

Con relación al cumplimiento de los requisitos que deben acreditar los empleados públicos para el desempeño de los empleos, se hace necesario mencionar que la Ley [734](#) de 2002, 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 2004, 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 adicione o modifiquen;(...)” (Subrayado y negrilla nuestra)

Así mismo, el Artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995, estableció:

“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.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo a las normas anteriormente expuestas, se colige que 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 efectuar 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 revocatoria 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 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, garantizando los derechos de audiencia y defensa. Además señala la norma que no es procedente la revocatoria sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular; ante su negativa, la administración deberá demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cumplimiento de los fallos judiciales:

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado con el No. 1302, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales lo siguiente:

“La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, con sujeción estricta a sus términos y condiciones.

En este orden de ideas, las entidades cobijadas por dichos fallos deben realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias emitidas por los distintos Despachos Judiciales, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en los respectivos fallos judiciales, sin que sea procedente extender sus efectos a situaciones distintas a las controvertidas y decididas en los mismos.

Así las cosas, en respuesta a lo manifestado en su consulta, esta Dirección Jurídica concluye:

Cuando la administración advierta que se realizó un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos y perfil para el desempeño del empleo, deberá proceder a revocar el nombramiento de conformidad con las disposiciones que para tal efecto consagra el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuando los Jueces de la Republica emitan los fallos judiciales y dichas providencias logren su ejecutoria, serán de obligatorio cumplimiento y las entidades cobijadas por estos deberán realizar todas las acciones necesarias para acatar las órdenes emitidas por los distintos Despachos Judiciales, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en los respectivos fallos judiciales.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:42