



Concepto 170071 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000170071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000170071

Fecha: 09/05/2022 08:24:46 a.m.

REFERENCIA. EMPLEO. Requisitos para el empleo. RADICACION. 20229000159322 de fecha 08 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual plantea varios interrogantes relacionados con los requisitos para posesionarse en un empleo de una Contraloría Municipal, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

Sea lo primero mencionar que el Decreto [409](#) de 2020¹, señala:

“ARTÍCULO 47. Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio. Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera.”

Por lo tanto, con relación a la disposiciones aplicables a los servidores públicos de las contralorías territoriales que no se encuentren regulados en el Decreto 409 de 2020, éstas se regirán por las normas del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Aclarado lo anterior, se procede a analizar la normativa aplicable a cada uno de los interrogantes planteados en la consulta:

“1. ¿Si un cargo LN tiene como requisitos, 7 años de experiencia profesional y 3 años de experiencia relacionada; a que se refiere esta ultima? ¿Al cargo que se pretende ocupar o relacionada con la profesión?”

La definición de experiencia se encuentra en el Decreto [785](#) de 2005², en el cual se establece:

ARTÍCULO 11. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pènsum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, esta debe ser profesional o docente, según el caso y determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada.

Cuando se trate de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a este, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional.

De acuerdo a la norma y para dar respuesta a su consulta, cuando en los requisitos para desempeñar un empleo se solicita experiencia relacionada, se hace referencia a aquella experiencia adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio.

“2. ¿El funcionario nombrado, tiene responsabilidad disciplinaria por no cumplir requisitos, aún cuando la entidad mediante posesión avalo que cumplía?”

En el evento que se haya efectuado un nombramiento en un empleo público sin el lleno de los requisitos exigidos en el respectivo manual específico de funciones y competencias laborales, la Ley 190 de 1995³, consagra:

“ARTICULO 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.”

En el mismo sentido, el Decreto 409 de 2020, prescribe:

“ARTÍCULO 43. Causales de retiro. El retiro del servicio de los empleados públicos de las contralorías territoriales conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas en la Entidad, el retiro de la carrera del régimen especial, y la pérdida de los derechos de la misma. Son causales de retiro de la Entidad las siguientes:

(...)

Revocatoria del nombramiento por no acreditación de requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y las nomas que la adicionen, sustituyan o modifiquen.”

Por su parte, la Ley 1952 de 2019⁴, señala:

ARTICULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor publico:

(...)

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

(...)

ARTICULO 39. Prohibiciones. A todo servidor publico le esta prohibido:

(...)

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.

(...)”

De acuerdo con las normas anteriormente referidas, en las entidades del Estado, en consonancia con el manual de funciones y requisitos, como instrumento de administración de personal, se establecen las funciones y los requisitos exigidos para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal para una institución.

En el mencionado instrumento, se pormenorizan los requisitos mínimos de los empleos en términos de conocimiento, experiencia, habilidades y aptitudes, para la búsqueda y selección de personal, con los perfiles adecuados para ocuparlos; por tal razón quien va a desempeñar un empleo público debe cumplir con los requisitos específicos del cargo, definidos por cada organización en dicho manual.

Por lo tanto, es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley, y los manuales internos para llevar a cabo posesión y desempeñar el cargo, razón por la cual la Ley prohíbe nombrar o designar, en cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

En consecuencia, en el evento en que se haya efectuado una posesión sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, es decir se deberá efectuar la revocatoria del nombramiento, por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, quien tiene la facultad nominadora en estos empleos.

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.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por nombrar o designar para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

"3. Se detecta un incumplimiento de requisitos para ocupar un cargo de LN, pero al momento de la detección ya cumple? puede subsanarse dicha inconsistencia?"

Esta Dirección Jurídica considera que no es viable subsanar dicha situación toda vez que el transcurso del tiempo no enmienda la situación de posesionarse en un empleo público sin el cumplimiento de requisitos para el ejercicio del mismo, en ese orden de ideas la norma establece que en el evento en que se haya efectuado una posesión sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo, de conformidad con lo indicado en su consulta, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, es decir se deberá efectuar la revocatoria del nombramiento, por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial o por quien tenga la facultad nominadora en dicho empleo.

"4. En el mismo escenario anterior, ¿por encontrarnos en Ley de garantías debe respetarse dicho nombramiento?"

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, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, 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.

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. (Subrayas fuera del texto)

(...)

Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración⁶, 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 firme⁷, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

(...)

Si la persona que asumió el cargo sin el cumplimiento de los requisitos obró de buena fe, circunstancia que ha de presumirse⁸, 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."

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:

“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:

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 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.”

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

En ese orden de ideas, la Entidad debe 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.

En el presente caso, dado que el posible retiro del servicio del empleado se daría como consecuencia del procedimiento de revocatoria del nombramiento, en virtud de la aplicación del artículo 5 de la Ley 190 de 1995, por el no cumplimiento de requisitos, si una vez concluida la actuación administrativa correspondiente en la que se garantizó el debido proceso al empleado, de conformidad con la Ley, se determina que efectivamente no cumplía con los requisitos para el desempeño del empleo, será procedente dar cumplimiento a la normativa que se ha dejado indicada.

En este caso, se recuerda que la desvinculación del empleado ocurre en razón a una causa legal, como es la revocatoria del nombramiento en virtud del artículo 5 de la Ley 190 de 1995, por el no cumplimiento de requisitos para el desempeño del cargo, por lo tanto podría darse durante la vigencia de la Ley de Garantías (Ley 996 de 2005).

Adicionalmente, es importante aclarar que las disposiciones de la Ley 996 de 2005 en lo relacionado con la modificación de la planta de personal no son aplicables a las Contralorías Territoriales, toda vez que la norma establece que durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y las contralorías territoriales no hacen parte de esta rama.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la

página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales.

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 dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

4 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:54