



Concepto 094391 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000094391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000094391

Fecha: 06/03/2023 02:22:10 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Terminación del nombramiento en provisionalidad. Rad. 20232060055052 del 26 de enero de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta aspectos relativos a la terminación de un nombramiento que en provisionalidad que no cumplió con el lleno de los requisitos legales; al respecto es pertinente señalar:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública, 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 tanto no somos competentes para pronunciarnos sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho. No obstante, lo anterior, a manera de información se tiene lo siguiente:

En relación con el particular, la Ley [190](#) de 1995, 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, señaló:

“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”. (Destacado propio)

Por su parte, la Ley [1952](#) de 2019, 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, dispuso:

ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinarios los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo [38](#) de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de

cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código.

ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

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

“ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está 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.”

Por último, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública, dispuso:

ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.

No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.

La administración no haya comunicado el nombramiento.

Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.

ARTÍCULO 2.2.5.1.13 Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. 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 por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas. “

De acuerdo a 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 un nombramiento 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, quien tiene la facultad nominadora en estos empleos.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por 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.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 1952 de 2019, se establece que sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta lo anterior, así como los artículos previamente referidos, que hacen referencia a los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, y la información relacionada en su comunicación, la persona sobre la cual versa su consulta, presuntamente ha trasgredido las disposiciones contenidas en estos artículos, por lo tanto la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Entidad, deberá adelantar la correspondiente actuación a efectos de determinar si hubo comisión de faltas disciplinarias, garantizando el derecho al debido proceso.

En consecuencia, en caso de darse lo presupuestos señalados en la normativa anteriormente descrita, procederá la derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento; del mismo modo, deberá dársele trámite al proceso disciplinario, teniendo en cuenta la garantía constitucional del debido proceso, para que con ello se permita establecer la eventual responsabilidad del servidor y con ello las sanciones correspondientes.

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 <https://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: Juanita Salcedo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:27:56