



Función Pública

Concepto 056481 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000056481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000056481

Fecha: 02/02/2022 09:56:44 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Servidor público – Servidor que tiene procesos activos - RADICADO: 20222060035502 del 20 de enero de 2022

Respetado señor Castañeda:

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación, mediante la cual solicita:

“1. Se me informe si es correcto que una persona que esta condenada en mas de 30 procesos penales, civiles y laborales sea sostenida o nombrada en un cargo de jefe de nucleo del sector educativo a pesar de su situación judicial.

2. Se me expliquen los motivos y fundamentos legales de su respuesta.

(...)”, con relación a los siguientes:

HECHOS

1. La docente- jefe de nucleo [sic] SOFIA AGUILAR me contrato como abogado paa [sic] que le consiguiera el pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

2. Luego de varios años de proceso le saque el resultado y le pagaron 32 millones y me robo honorarios por mas de 9 millones de pesos en abril de 2021..

3. La demandé y la denuncie [sic] pero la justicia en su mora constante no avanza en los procesos.

4. La oficina de asuntos disciplinarios de la gobernación del magdalena a través del empleado omar Avendaño, amigo de sofía Aguilar, sostiene que esta persona puede haber cometido delitos o faltas pero que eso nada tiene que ver con el servicio educativo y se inhibe. [sic]

5. Según la normas vigentes lo primero que se exige a los docentes y directivos docentes son los antecedentes y el buen comportamiento, lo que esta persona no tiene.

6. Requerimos su orientación sobre este tema pues esto es un asunto bochornoso que esta patrocinando la gobernación del magdalena y que nos parece que requiere por lo menos un concepto de su parte." [sic].

Al respecto, me permito indicar que, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos o de elementos salariales y prestacionales; tampoco funge como ente de control, no es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco le compete determinar si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, de manera general se indica que, el Artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, establece:

"ARTÍCULO 122. (...)

<Inciso modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En cuanto a la aplicación de la inhabilidad constitucional cuando mediante comportamientos culposos se afecta el patrimonio estatal establecida en el inciso 5 del Artículo 122 superior, modificado por el acto legislativo 1 de 2004, La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, en Proceso No 24557, de octubre 17 de 2007, preceptuó:

"En consecuencia, la inhabilidad o impedimento intemporal ha de entenderse que se predica de delitos dolosos que hayan afectado el patrimonio del Estado, sanción que obra de pleno derecho.

Diferente cuando, como en este caso, se trata de conductas culposas, por cuanto no es palpable el ánimo de defraudar las arcas públicas sino que mediante conductas negligentes o imprudentes se facilita la pérdida, daño o extravío de los bienes estatales. Así lo plasmó la Corte Constitucional en el referido fallo²:

"En criterio de la demandante esta inhabilidad se genera por delitos contra el patrimonio estatal producto de conductas tanto dolosas como culposas, dado que esa norma constitucional no distingue, por lo que debe entenderse que no le es dado a la ley hacerlo.

"A juicio de la Corte esta afirmación no tiene respaldo constitucional. Vimos como una interpretación sistemática de la Constitución otorga un tratamiento disímil a estas conductas, por tanto, no es válido sostener que el Artículo 122 de la Carta atribuyó la misma consecuencia a esas conductas, pues como quedó establecido, hay un tratamiento constitucional y legal más favorable para los delitos culposos. Por tanto, no todo delito contra el patrimonio del Estado puede generar la inhabilidad prevista en su último inciso, puesto que los delitos culposos no pueden originar la inhabilidad permanente en él establecida.

“Ello no significa que los delitos culposos contra el patrimonio del Estado no generen inhabilidad, porque el Legislador dentro del marco de la política criminal del Estado puede atribuírsela, como de hecho sucede cuando dosifica las penas, así encontramos, entre otros delitos, que el peculado por apropiación, regulado por el Artículo 397 del actual Código Penal, tiene previsto como pena principal prisión de seis (6) a quince (15) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. En consecuencia, los delitos culposos contra el patrimonio del Estado cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones pueden acarrear inhabilidades, pero no perennes o perpetuas sino las contempladas en la ley, con fundamento en la libertad de configuración del Legislador consagrada en los Artículos 114 y 150 Superiores.

“La Corte deja claramente establecido que los delitos culposos no están exentos de inhabilidad, ni el legislador puede eximirlos de inhabilidad, pues se estaría violando el Artículo 122 de la Constitución; pues ellos deben conllevar un mínimo de inhabilidad; lo que no puede el legislador es atribuirles una inhabilidad perpetua. Existen, entonces dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilidad (o sea que no pueden quedar sin inhabilidad) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilidad no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos. De este modo se conjuga aquel principio con la protección del patrimonio del Estado perseguida por el Constituyente.

“El legislador ya tiene establecidas inhabilidades temporales para ciertos delitos culposos; por ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal que tipifica el peculado culposo tiene una inhabilidad. El legislador podrá en el futuro modificarla, para este u otros delitos culposos”.

Además de lo anterior, es clara la imposibilidad jurídica de que concurra tanto la circunstancia impeditiva prevista constitucionalmente, con la inhabilidad legal de interdicción de derechos y funciones públicas, pues en ésta el sentenciado queda limitado por un tiempo para ejercer la facultad de elegir y ser elegido o del ejercicio de cualquier otro derecho político o una función pública, dignidades y honores que le concedan las entidades oficiales, en tanto que el impedimento constitucional operará a perpetuidad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, por regla general, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Ahora bien, en su consulta no se menciona si los procesos que tiene activo la docente, la inhabilitan o no para desempeñar funciones públicas o desempeñarse como docente.

Al respecto, el Decreto 1278 de 2002 “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, dispuso:

ARTÍCULO 63. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

- a) Por renuncia regularmente aceptada;
- b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez;
- c) Por muerte del educador;
- d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;

e) Por incapacidad continua superior a 6 meses;

f) Por inhabilidad sobreviniente:

-

g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización;

h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;

i) Por edad de retiro forzoso;

j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria:

-

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

l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el Artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.

-

m) Por orden o decisión judicial:

-

n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba;

o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;

-

p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos. (Destacado nuestro)

ARTÍCULO 64. Exclusión del Escalafón Docente. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el Artículo anterior conlleva la exclusión del escalafón docente y la pérdida de los derechos de carrera.

De acuerdo al estatuto docente, procede el retiro del servicio, entre otras casuales, por inhabilidad sobreviniente, por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria; por orden o decisión judicial; por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el Artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen, y por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso.

Ahora bien, la Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, establece:

“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del Artículo 12260 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente. (Destacado nuestro)

PARÁGRAFO 1º. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2º. Para los fines previstos en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este Artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado."

De acuerdo al código disciplinario, también constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, entre otras causas, además de la descrita en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político, haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas y hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal.

Como puede observarse, tanto las causales previstas en el estatuto docente para retirar del servicio como las causales de inhabilidades para desempeñar cargos públicos, se originan en decisiones judiciales (penales) o disciplinarias.

Ahora bien, el Artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

"ARTÍCULO. 189. Efectos de la sentencia. (...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias, y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Código General del Proceso, señala:

"ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento.

Así pues, la administración debe realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia emitida por el Juez, la cual expresa los términos en los que se debe materializar.

Por otra parte, se observa que la Ley 190 de 1995³, consagra:

“ARTÍCULO 1. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

(...)

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración. (...)” (Destacado nuestro)

De otro lado, el Decreto 1083 de 2015⁴, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.(...)”

“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:

1. 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.

2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas. (...)”

“ARTÍCULO 2.2.5.1.14 Inhabilidad sobreviniente al acto de nombramiento o posesión. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o

posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado judicial, administrativa, fiscal o disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables.” (Destacado nuestro)

Con base en la normativa que antecede, esta Dirección Jurídica deduce que hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, así como para suscribir contratos con el Estado, por cuanto tal condición es un requisito para el nombramiento y para ejercer el empleo o suscribir el contrato. En tal sentido, el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, deberá verificar, antes de que se efectúe el nombramiento, los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante.

De igual manera, cuando sobrevenga una inhabilidad a quien ha sido nombrado para ejercer un empleo público, como es el caso de la sanción de inhabilitación para el ejercicio funciones públicas de forma posterior a la vinculación del servidor, éste tiene la obligación de advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración deberá proceder a revocar el nombramiento.

En este orden de ideas, y para el caso objeto de consulta, como quiera que no se tiene la certeza si para el presente caso, la docente fue condenada o no penal o disciplinariamente con inhabilidad para ejercer funciones públicas (solo se adjuntan pantallazos de números de procesos administrativos que no dan cuenta de esta situación), corresponderá a los interesados verificar si existen sentencias condenatorias en contra de la servidora pública, y que se encuentren debidamente ejecutoriadas para exigir el cumplimiento de la providencia judicial.

Así las cosas, corresponderá a la administración dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales relacionadas con el nombramiento, las inhabilidades y la posesión de los cargos, así como acatar las órdenes judiciales provenientes de los jueces de la república, es decir, se debe dar cumplimiento en los términos de la sentencia proferida por el juez de la república que dictó la condena, si fuera el caso.

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 <http://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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Corte Constitucional -Sala Plena, Sentencia C-064 de 2003
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 del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:10