



Función Pública

Concepto 358031 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000358031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000358031

Fecha: 29/09/2021 02:58:25 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEOS. Requisitos. ¿La autorización del aspirante a un empleo público para que la entidad pueda verificar si se encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad es un requisito obligatorio en el proceso de selección? RADICACIÓN. 20212060595522 del 25 de agosto de 2021.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, en la que manifiesta que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1918 del 12 de julio del 2018, es deber de las entidades públicas o privadas, de acuerdo a lo reglamentado por el Gobierno Nacional, verificar, previa autorización del aspirante, que este no se encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad, en el desarrollo de los procesos de selección de personal para el desempeño de cargos, por lo que consulta si la autorización del aspirante a un empleo público para que la entidad pueda verificar si se encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad es un requisito obligatorio en el proceso de selección.

Igualmente consulta si se puede considerar que la persona no cumple requisitos para desempeñar el empleo en caso que no autorice a la entidad para la verificar el mencionado registro.

Al respecto, me permito informarle en primer lugar que sobre el cumplimiento de requisitos por parte de quien pretende ejercer un empleo, el Decreto 1083 del 2015, indica lo siguiente:

“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.

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

Articular este artículo con la conclusión final que hiciste en relación con la inhabilidad.

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.

PARÁGRAFO 1. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.

PARÁGRAFO 3. Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, podrán acreditarlos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.2.3.4 del presente Decreto.

PARÁGRAFO 4. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión”.

Según lo expuesto, el aspirante a vincularse en un empleo público deberá cumplir con el perfil, los requisitos y competencias exigidos en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales que haya adoptado la entidad.

Respecto de los eventos en los cuales no puede darse la posesión, el artículo 2.2.5.1.10 del Decreto 1083 del 2015, establece:

“**ARTÍCULO 2.2.5.1.10** Eventos en los cuales no puede darse posesión. No podrá darse posesión cuando:

1. El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.

2. El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

3. La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.
4. En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.
5. Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.”

De acuerdo con lo anterior, en el caso que quien haya sido nombrado en un empleo público no cumpla con el perfil y los requisitos para el ejercicio del mismo no podrá ser posesionado en el cargo.

De otra parte, es preciso indicar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.2.2.7.5 del Decreto 1083 de 2015, los jefes de personal o quienes hagan sus veces de los organismos y entidades a quienes se les aplica este decreto, deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades requeridos para la posesión de los cargos. El incumplimiento de esta obligación constituye causal de mala conducta, según las normas legales vigentes sobre la materia.

Ahora bien, la Ley 1918 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. Deber de verificación. Es deber de las entidades públicas o privadas, de acuerdo a lo reglamentado por el Gobierno Nacional, verificar, previa autorización del aspirante, que este no se encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad, en el desarrollo de los procesos de selección de personal para el desempeño de cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores previamente definidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dicha verificación, deberá actualizarse cada cuatro meses después del inicio de la relación contractual, laboral o reglamentaria.

PARÁGRAFO 1 El servidor público que omita el deber de verificación en los términos de la presente ley y contrate a las personas que hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad será sancionado por falta disciplinaria gravísima.

PARÁGRAFO 2 El uso del registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, por parte de las entidades públicas o privadas obligadas a la verificación de datos del aspirante en los términos del presente artículo. Deberán sujetarse a los principios, derechos y garantías previstos en las normas generales de protección de datos personales, so pena de las sanciones previstas por la ley estatutaria 1581 de 2012 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Por su parte el Decreto 753 de 2019 indica sobre el particular:

“ARTÍCULO 2. Entidades públicas y privadas obligadas a consultar el certificado de inhabilidades por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes. El ICBF, en el marco de sus competencias constitucionales y legales y de acuerdo con la definición efectuada en el artículo anterior, sobre los cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas y adolescentes, autoriza a las entidades públicas y privadas a consultar en línea el registro de inhabilidades por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra los mismos, en los procesos de selección de su personal, en aquellos empleos que se desarrollen en los ámbitos educativos , recreacionales, de cuidado, protección, asistencia, salud, nutrición, bienestar , cultura, religioso, seguridad, entre otros, en cuyo ejercicio impliquen un trato directo y habitual con menores de edad.

PARÁGRAFO 1. Se encuentran legitimados para hacer la consulta en línea del registro de inhabilidades por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes, en términos de lo establecido en la Ley 1918 de 2018, las entidades públicas y privadas. Por tanto las consultas que se efectúen desconociendo el régimen general de protección de datos personales, a voces del parágrafo 3º, artículo 5º ibídem, serán sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo previsto en la Ley Estatutaria 1581 de

2012. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria a la que haya lugar.

PARÁGRAFO 2. Será responsabilidad de las entidades públicas y privadas obligadas a consultar el registro de inhabilidades por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes, obtener la autorización previa, expresa y escrita del aspirante al cargo, u oficio, la cual deberá reposar dentro de la documentación correspondiente al proceso de selección dirigido a su vinculación laboral, contractual o reglamentaria, según el caso.

La omisión en la obtención de la autorización del titular de la información, dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en el parágrafo 3º del artículo 5 de la Ley 1918 de 2018.

“ARTÍCULO 3. Imposición de la sanción a las entidades públicas y privadas que no consulten el certificado de inhabilidades por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes. La imposición de la sanción de multa equivalente al valor de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las entidades públicas o privadas que omitan la consulta en línea de la inhabilidad por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes al momento previo a la selección de su personal, o su actualización cada cuatro meses posteriores al inicio de la relación contractual, laboral o reglamentaria, será impuesta previo agotamiento del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Capítulo 111 del Título 111 de la Parte Primera de Ley 1437 de 2011, según reglamentación que expida sobre el particular el ICBF.

-
La graduación de la sanción de multa a que refiere el artículo 5 de la Ley 1918 de 2018, se fijará, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en cuanto resulten aplicables.

El valor de las multas será recaudado por el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a través de la prerrogativa de cobro persuasivo y coactivo, e incorporado al Presupuesto de la entidad encargada del funcionamiento y promoción del registro de inhabilidades por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales contra niños, niñas y adolescentes. Los actos administrativos sancionatorios expedidos por el ICBF serán remitidos siguiendo el procedimiento establecido en circular expedida por el ICBF y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional”.
(subrayado y negrilla nuestra)

En virtud de la normativa señalada, es un deber legal de las entidades públicas verificar previa autorización del aspirante que no se encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad, en el desarrollo de los procesos de selección de personal para el desempeño de cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores previamente definidos el artículo 1º del Decreto 753 de 2019. En caso de no cumplir con esa obligación, la entidad podrá ser sancionada de conformidad con lo establecido en la norma.

Ahora bien, la autorización previa que debe obtener la entidad por parte del aspirante se requiere para efectos de la protección y tratamiento de datos, razón por la cual si se omite la obtención de la misma, la dicha entidad también podrá ser sancionada en los términos establecido en el artículo 3º de la Ley 1918 de 2018 y lo que corresponda de la Ley de tratamiento de datos.

Por lo anterior y en atención a su consulta esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

En criterio de esta Dirección Jurídica, la autorización para la verificación del registro de inhabilidades por delitos sexuales por parte de la Entidad si es un requisito obligatorio en el desarrollo del proceso de selección, toda vez que es un deber legal de las entidades públicas y privadas verificar que el aspirante en el desarrollo del proceso de selección no esté inscrito en dicho registro y para ello debe tener la autorización previa para el tratamiento de datos que exige la Ley.

Frente a su inquietud sobre si se puede considerar que la persona no cumple requisitos para desempeñar el empleo en caso que no autorice a la Entidad para realizar la verificación en el registro de inhabilidades, me permito indicarle que los requisitos del empleo son únicamente los señalados en la ley y en el manual de funciones y competencias laborales, por lo que el jefe de talento humano o quien haga sus veces en la entidad deberá, de conformidad con lo ordenado en el Decreto 1083 de 2015, verificar el cumplimiento de dichos requisitos previo el

nombramiento y posesión en el cargo.

Como quiera que en el registro se pretende verificar que el aspirante no este inmerso en una inhabilidad para desempeñar el empleo al que aspira, el negarse a dar la autorización para la verificación de dicha información imposibilita la labor de verificación de los requisitos del empleo por parte de la entidad; es decir, sin esta verificación no es procedente continuar con el proceso de vinculación.

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

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.

2. Por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 "Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:29:39