



## Concepto 106671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000106671\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000106671

Fecha: 16/03/2020 08:55:46 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Sanción fiscal RADICACION. 2020-206-004875-2 del 5 de febrero de 2020.

En la comunicación de la referencia, presenta los siguientes interrogantes:

1. Pedro Pérez, fue declarado responsable fiscalmente y, aun aparece en el boletín de responsables fiscales. PREGUNTA: ¿A) ¿El alcalde lo puede contratar a Pedro Pérez, mediante contrato de prestación de servicios? ¿En el evento que no se pueda, cual es el sustento legal? B) ¿En el caso de que el alcalde lo haya contratado a Pedro Pérez, podría ser sujeto de una investigación disciplinaria? C) Como podría remediar el asunto el alcalde que contrato a Pedro Pérez?

Me permito manifestarle lo siguiente en cuanto a la inhabilidad que existe para suscribir contrato con un responsable fiscalmente y sus sustentos legales:

Respecto a las inhabilidades para desempeñar cargos públicos por sanción disciplinaria o fiscal, la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", señala:

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

(...)

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.

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.

(...). (Se subraya).

De acuerdo con los textos legales expuestos, quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los 5 años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente, inhabilidad que 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.

Por su parte, la Ley 610 De 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, señala:

“ARTÍCULO 60. Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso.

El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.”

Sobre este tema, la Corte Constitucional, Sala Plena, en su Sentencia C-077 del 7 de febrero de 2007, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araújo Rentería, indicó:

“La Contraloría está autorizada entonces para incluir a los declarados responsables fiscalmente en esta lista como mecanismo de publicidad de

los nombres de quienes han sido procesados legalmente cuando en el manejo de fondos y bienes públicos resultare afectado el patrimonio del Estado y hasta tanto no cumplan con el pago que tiene la finalidad de resarcir el patrimonio afectado del Estado, para lo cual también las Contralorías ejercen jurisdicción coactiva<sup>9</sup> La inclusión en dicho boletín, no sirve sólo como base de datos a la Contraloría General y a las contralorías departamentales, pues de él pueden beneficiarse todas las entidades estatales que pretendan contratar a un particular o vinculado como servidor público; por ello la Corte Constitucional ha justificado la existencia de dicho instrumento de la siguiente manera:

"Para la Corte la posibilidad de conformar bases de datos en las cuales se relacionen las personas fiscalmente responsables es indudablemente válida, más aún cuando con la misma se garantiza la protección del patrimonio del Estado, como interés constitucionalmente relevante. Por tal motivo, el propósito de la administración de esta base de datos es doblemente legítima, pues sirve como mecanismo de presión para lograr el resarcimiento de los daños causados al Estado y permite que las entidades estatales no sostengan relaciones jurídicas contractuales o de función pública con estas personas, mientras no se reparan los daños causados.

El tipo de responsabilidad que se declara en estos casos -de naturaleza fiscal- guarda estrecha relación con la conducta del funcionario o particular, perjudicial a los intereses al Estado solamente en el plano patrimonial, por tanto tiene en primer lugar una incidencia directa en los derechos patrimoniales del sujeto responsable y sólo de manera indirecta afecta derechos no patrimoniales, entre los cuales se cuentan la intimidad, la honra, el buen nombre, el trabajo, el ejercicio de determinados derechos políticos, etc.

Por tal razón, la inclusión en el boletín de responsables fiscales no puede considerarse como una medida que vulnere por sí misma los derechos alegados por el actor. Debe tenerse en cuenta que lo pretendido con la declaración de responsabilidad, en este caso meramente administrativa, es la preservación de la integridad del patrimonio público, lo cual se logra generando sistemas de información que permitan evitar que las personas declaradas fiscalmente responsables continúen, con su acción u omisión, causando detrimento al erario"

Es precisamente esa la finalidad establecida en la parte demandada de la norma correspondiente del Código Disciplinario Único, es decir que quien aparezca en el boletín vigente es inhábil para desempeñar cargos públicos y por eso, para efectos de la posesión, las entidades públicas están solicitando un "paz y salvo" fiscal, lo cual da a entender que no se está incluido en el mencionado boletín, pues ello constituye una inhabilidad. En consecuencia, la norma demandada el régimen disciplinario sólo ha establecido una remisión necesaria al régimen fiscal: consecuencia de la inclusión en el boletín es crear una inhabilidad para obstaculizar el ingreso como servidor público. El mismo llamado lo hace el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 a los nominadores en el sentido de que quien no tenga en cuenta la inclusión en el boletín de responsabilidad incurrirá en causal de mala conducta."

Así las cosas, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Una persona incluida en el boletín de responsables fiscales, por una Contraloría Departamental, pero a la fecha aún permanece reportado en los antecedentes fiscales, no podrá ser nombrado y posesionado en cargo público, o contratar el Estado, pues mientras sigan reportados en el boletín expedido por la Contraloría General de la República, se entiende que no ha satisfecho la obligación contenida en el fallo y, como lo indica la norma, la inhabilidad cesará cuando sea excluido del boletín.

2. El ex servidor público, que ya cumplió la inhabilidad de la Procuraduría General de la Nación; pero se encuentra en etapa de cobro coactivo en la Contraloría Departamental, con sus bienes inmuebles embargados y no han sido rematados por dicha entidad, deberá atender a lo siguiente:

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, fue 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.

En este sentido, el consultante deberá verificar el tiempo que ha transcurrido desde la declaración de responsabilidad fiscal y la cuantía correspondiente, con el objeto de establecer el término de la inhabilidad. No obstante, el sancionado podrá realizar las gestiones pertinentes

para desatar el proceso de cobro coactivo en el que se encuentran embargados sus bienes para así finiquitar su situación de inhabilidad.

En el evento que el alcalde haya suscrito contrato con quien sea reportado como responsable fiscal, teniendo en cuenta los antecedentes que se han dejado indicados incurrirá en un incumplimiento legal y por tal motivo se podría estar incurrido en una investigación disciplinaria por incurrir en mala conducta.

Como podría remediar el asunto el alcalde que contrato con una persona reportada fiscalmente, al respecto es importante indicar que es este Departamento carece de competencia pronunciarse sobre temas de contratación estatal, para cuyo efecto le sugerimos acudir a la Agencia Colombiana Compra Eficiente autoridad competente en materia de contratación pública.

2. Existe alguna norma que regule el pago de honorarios para: técnicos, tecnólogos y profesionales, es decir, ¿existen unos rangos para el pago de honorarios para cada uno de ellos?

Respecto del contrato de prestación de servicios y el correspondiente pago de honorarios, es oportuno resaltar que el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

El Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96-, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos." (Resaltado nuestro)

De acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas, los contratos de prestación de servicios con personas naturales deben darse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, o se requieran de conocimientos especiales y se celebraran por el término indispensable y no generan relación laboral ni prestaciones sociales. Y la regulación de sus honorarios deberá determinarse en virtud del objeto contractual y las actividades a desarrollar en virtud de dicho objeto.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ruth González

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:57*