



Función Pública

Concepto 278481 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000278481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000278481

Fecha: 26/06/2020 05:56:34 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Empleado inhabilitado por sanción fiscal. RAD.: 20209000212862 del 28 de mayo de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las acciones que deben tomarse respecto de un empleado público nombrado en provisionalidad que fue sancionado fiscalmente e inhabilitado para contratar y ser servidor público, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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:

(...)

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1. 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.(...).”

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, establece:

“ARTICULO 60. BOLETIN 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 66 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.” (Destacado nuestro)

Ahora bien, 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 objeto de erradicar la corrupción administrativa”, establece:

“ARTICULO 6o. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el Servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”

En este mismo sentido, el Decreto 1085 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“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, se observa que cuando sobrevenga una inhabilidad a quien ha sido nombrado para ejercer un empleo público, como es el caso de la imposibilidad del ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado, de forma posterior a la vinculación del servidor, éste tiene la obligación de advertirlo inmediatamente a la administración.

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia No. C-077 del 7 de febrero de 2007, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 Parágrafo 1 de la Ley 734 de 2002, señaló:

6) *Las inhabilidades en el régimen disciplinario:*

Tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos

En efecto, las inhabilidades son de rango constitucional, como las consagradas en los artículos 122, 126, 197, 179, 240 o 272; igualmente de carácter legal como las consagradas en la ley 24 de 1992 para ser Defensor del Pueblo, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 150, para desempeñar cargos en la Rama Judicial, etc.

Tanto el Código Disciplinario Único anterior (Ley 200 de 1995, artículo 38), como el vigente (Ley 734 de 2002, artículo 196) han consagrado que el incumplimiento de deberes y prohibiciones, así como la incursión en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, etc. constituyen falta disciplinaria. De la misma manera, el Estatuto Disciplinario vigente, en su artículo 36 ordena entre otras cosas, incorporar a él las inhabilidades señaladas en la Constitución y en la Ley; el artículo 37 define las inhabilidades sobrevivientes o el 38 relaciona las inhabilidades para desempeñar cargos públicos. Por eso tampoco resulta extraño y menos inconstitucional el hecho de que en el C. D. U. vigente se haya consagrado como inhabilidad el hecho de haber sido declarado responsable fiscalmente para ejercer cargos públicos, como lo pretende el demandante.

(...)

7. *Conclusión:*

No existen entonces razones para sostener ahora que los cargos formulados contra la norma acusada violan la exigencia de la unidad de materia por el hecho de haber consagrado una inhabilidad relacionada con la responsabilidad fiscal, pues, como también lo sostuvo el concepto del Ministerio Público, ella tiene la finalidad de señalar que su desconocimiento también constituye falta disciplinaria.

Tampoco viola dicho principio la contemplación de la cesación de la misma inhabilidad por pago o por exclusión del boletín de responsables fiscales por parte de la Contraloría General de la República, pues la norma está desarrollando el tema de la "otra inhabilidad", la proveniente de la declaratoria de responsabilidad fiscal, y no fue el Código Disciplinario Único el que estableció la competencia de las Contralorías para incluir a los responsables ante ellas en el boletín. Solamente está haciendo referencia a dicha responsabilidad fiscal, que, si es materia de órganos de control distintos a los disciplinarios para servidores públicos, en cuanto la inhabilidad que de ella se deriva va a representar un obstáculo más para ingresar a ejercer un cargo público.

Los términos de duración de la inhabilidad se incluyen para efectos exclusivamente disciplinarios, no para las competencias propias de las autoridades del control fiscal, quienes a su vez cuentan con su propio instrumento jurídico para regular dicha materia, como es, entre otras, la Ley 610 de 2000. En consecuencia, las facultades establecidas en la Carta Política en sus artículos 267 o 268 y subsiguientes para la Contraloría General o para las contralorías departamentales siguen incólumes con la expedición de la Ley 734 de 2002, sin que esté posibilitando la invasión de competencias por parte de las autoridades titulares de la acción disciplinaria, ni atentando contra la separabilidad de los órganos de control del Estado que dispone el artículo 113 superior.

Sintetizando: podemos afirmar que desde el punto de vista de la técnica legislativa el párrafo, es un párrafo referido total o parcialmente al artículo y que sirve para especificar algún aspecto importante del mismo. En el caso concreto que nos ocupa, el artículo 38 se refiere a algunas inhabilidades para desempeñar cargos públicos y dentro de ellas señala (numeral 4), el haber sido declarado responsable fiscalmente. El párrafo primero, especifica la duración de la inhabilidad (incluida la cesación de la misma).

Como se puede observar, todo el párrafo se circunscribe a señalar el tiempo de la inhabilidad de quien ha sido declarado responsable fiscalmente. La persona que durante el tiempo de la inhabilidad acceda a la función pública, incurrirá en una falta disciplinaria. Este hecho es lo que demuestra la conexión que existe entre la inhabilidad (como consecuencia de la responsabilidad fiscal) y la responsabilidad disciplinaria.”

En ese sentido, teniendo en cuenta las normas y pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente citados, se estima que el servidor público que es encontrado responsable fiscalmente estaría incurrido en la inhabilidad para desempeñar cargos públicos consagrada en los numerales 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que 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.

No obstante, 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.

Así las cosas, se precisa que el servidor público al que le sobrevenga una inhabilidad para ejercer como tal, deberá advertirlo de manera inmediata a la entidad en la cual presta sus servicios y contará con tres (3) meses para poner fin a la situación que dio lugar a la inhabilidad, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y el Decreto 1083 de 2015. En este punto, es preciso aclarar que esta disposición legal debe aplicarse únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al servidor.

Por tanto, si el responsable fiscal ha cancelado la obligación, y la Contraloría competente ha declarado haber recibido el pago y por tanto ordenado la exclusión en el próximo boletín de responsables fiscales, se considera que el servidor público puede seguir vinculado en la entidad en la que presta sus servicios.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:07:15