



Concepto 265401 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000265401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000265401

Fecha: 27/06/2023 04:19:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad por Responsabilidad Fiscal. Término de la inhabilidad. RAD. 20232060595422 del 5 de junio de 2023.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

Si la inhabilidad sobreviniente que no fue notificada a la entidad oportunamente por ningún medio, puede dársele, respecto de la liquidación de salarios y prestaciones sociales, efectos retroactivos o si se debe dar efectos del retiro a partir de la renuncia. En atención a lo anterior, cómo se debe liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales adeudadas al servidor. ¿Debe contabilizarse para efectos de esa liquidación el tiempo en el cual se ejerció el cargo estando incurso en una causal de inhabilidad sobreviniente? O ¿Se deben liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales hasta el día en que quedó ejecutoriado el fallo de responsabilidad fiscal?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las inhabilidades para desempeñar cargos públicos por sanción disciplinaria o fiscal, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, señala:

“Artículo 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

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.

(...).” (Se subraya).

Del texto legal citado, será inhábil para ejercer un cargo público y por los siguientes términos, quien:

Haya sido declarado responsable fiscalmente, a partir de la ejecutoria del fallo. Por el término de 5 años.

Esta inhabilidad cesa 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 pasan 5 años de la declaratoria de responsabilidad sin que haya pago ni se hubiese excluido del boletín de responsables, continuará siendo inhábil, así:

Por 5 años más, si la cuantía de responsabilidad fue superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por 2 años más, si la cuantía fue superior a 50, pero menor o igual a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por 1 año más, si la cuantía fue superior a 10, pero menor o igual a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por 3 meses más, si la cuantía fue inferior o igual a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 fin de erradicar la corrupción administrativa", determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. 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 final 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." (Se subraya)

Del texto legal citado, se infiere que en caso que un servidor público vinculado a una entidad del estado, se encuentra en la obligación de reportar a la entidad el acaecimiento de una situación que le genera una inhabilidad sobreviniente. En caso de no hacerlo, esta omisión constituye una falta disciplinaria que, a su vez, puede generar la respectiva investigación disciplinaria y su consecuente sanción.

En cuanto al procedimiento de la investigación fiscal, el Decreto 403 de 2020, "por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal", indica:

"Artículo 84. Criterios para la imposición de sanciones. Las sanciones dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal se impondrán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Multa: Podrá imponerse cuando los sujetos sancionables incurran en una o varias de las conductas tipificadas a título de culpa o dolo en el presente título, salvo en los casos en que concurran los criterios para la imposición de la sanción de suspensión. Suspensión: Solo procederá cuando la conducta en que incurra un servidor público pueda ser calificada como cometida a título de culpa grave o dolo y concurra una o varias de las siguientes circunstancias: a) Cuando el sujeto de control niegue la entrega de información o el acceso a la misma o a bases de datos en tiempo real donde este contenida, a pesar de que el organismo de control la haya solicitado en por lo menos tres (3) ocasiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los términos otorgados para la entrega de la información, las condiciones particulares, el volumen y la complejidad de la misma, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. b) Cuando se evidencie la destrucción u ocultamiento voluntario de información requerida o la intimidación a personal subordinado para la entrega de la misma. c) Cuando se suministra información falsa o que no corresponda a la realidad, que induzca a error al organismo de control fiscal correspondiente. d) En todos los casos en que se reincida dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de imposición de una sanción de multa por las mismas conductas. e) Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

"Artículo 86. Pago de la multa. Cuando se imponga la sanción de multa, el pago deberá realizarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria del acto que la impone. La resolución que imponga la multa debidamente ejecutoriada prestará mérito ejecutivo.

Las multas impuestas por los órganos de control fiscal serán descontadas por los respectivos pagadores del salario devengado por el sancionado, teniendo en cuenta los límites que establece la normativa vigente para los descuentos." (Se subraya).

Según lo expuesto, el fallo que impone una sanción fiscal determina si se trata de una multa o de una suspensión en el ejercicio del cargo. Sin embargo, se deberá atender lo que el citado fallo indique sobre la sanción que se impone y sobre la posibilidad de que la entidad retenga los salarios devengados por el empleado sancionado, pues no es viable para un pagador realizar una retención en el pago si esta opción no está prevista de manera explícita.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Es deber de todo empleado poner en conocimiento de la entidad el surgimiento de una situación que le genera una inhabilidad, como es el caso de una sanción fiscal. Incumplir con esta obligación, genera al servidor una posible investigación disciplinaria y su consecuente sanción. Ser sancionado fiscalmente genera una inhabilidad para desempeñar cargo, contenida en el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019. La entidad no podrá, por su iniciativa, descontar los valores adeudados por el empleado que renunció a la entidad sin haber notificado su sanción fiscal. Para ello, deberá contar con el fallo que impuso la sanción y actuar de acuerdo con lo señalado en él, pues un pagador no puede retener valores debidos al ex servidor sin que exista un soporte normativo y legal que así se lo permita.

Tampoco podrá la entidad desconocer el tiempo que sirvió el ex empleado, independientemente que haya existido un fallo de responsabilidad fiscal, pues es una decisión que la administración no puede adoptar de manera independiente al afectado. Para ello debe seguirse el procedimiento administrativo señalado por la Ley, sin que la administración pueda arrogarse esta decisión sin la participación del afectado, pues

estaría desconociendo los principios de defensa y del debido proceso.

Así las cosas, la liquidación deberá comprender todo el tiempo servido por el servidor público y sólo efectuar retención de dineros si así lo autorizó el fallo fiscal.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo":

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:49:02