



Concepto 269841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000269841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000269841

Fecha: 29/06/2023 12:34:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad por Responsabilidad Fiscal. Boletín de Responsables Fiscales. RAD. 20232060604232 del 7 de junio de 2023.

En la comunicación de la referencia, consulta si un funcionario público que sea parte de un proceso fiscal ante la Contraloría General de la República, sea sancionado como responsable fiscal, notificado por vía electrónica del fallo sancionatorio, podría ser nombrado en un cargo público, tipo libre nombramiento y remoción por el solo hecho que no se hubiere publicado el reporte de responsables fiscales en la página web al momento de la posesión y si la no publicación en la base de datos de responsables fiscales le exime de aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades pese a existir fallo sancionatorio fiscal. Y si una vez se hace pública la existencia de una sanción de responsabilidad fiscal de dicho funcionario en este caso hipotético, exponer la existencia de una inhabilidad, debe o no retirarse del cargo el funcionario público nombrado en libre nombramiento y remoción.

En caso de que el funcionario público ante la existencia de un fallo de responsabilidad fiscal ocupe un cargo directivo de libre nombramiento y remoción y este no renuncie o se separe del cargo, qué consecuencias traería este tipo de actitud.

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las inhabilidades para desempeñar cargos públicos por sanción 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).

De acuerdo con el texto legales expuesto, 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.

Del texto de la norma se infiere que lo que genera la inhabilidad es la declaración administrativa, de que una persona es responsable fiscalmente, conclusión a la que puede llegarse mediante un proceso de responsabilidad fiscal, definido por la Ley como "... el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."¹

La decisión administrativa de sanción fiscal, debe ser incluida en el Boletín de Responsables Fiscales, y lo que genera la inhabilidad es el fallo administrativo en firme.

Ahora bien, si quien ha sido declarado responsable fiscalmente no ha pagado la suma establecida en el fallo ni ha 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", 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 6° 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." (Se subraya).

De acuerdo con el citado artículo, la Contraloría General de la República publica trimestralmente un boletín que contiene 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. Adicionalmente, los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deben 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 6° de la Ley 190 de 1995. 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 coactiva⁹La 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 aun 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 es 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.¹⁰

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..."¹¹

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."

Es claro, de acuerdo con el fallo, que quien aparezca en el boletín de responsables fiscales, está inhabilitado para desempeñar cargos públicos y por ello, para proceder a la posesión de una persona, las entidades deben verificar si se encuentra o no incluido en el citado boletín, solicitando un paz y salvo fiscal. Adicionalmente, es un deber de las entidades públicas, verificar que el aspirante al cargo, no se encuentra incluido en el boletín, so pena de incurrir los nominadores o empleados responsables, en causal de mala conducta.

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 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que halla (sic) lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.

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.

Adicionalmente, la ya citada Ley 1952 de 2019, establece algunas faltas disciplinarias relacionadas con las inhabilidades, las incompatibilidades y los conflictos de interés, en los siguientes términos:

"Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.
(...)"

Según la norma, actuar u omitir, a sabiendas de la existencia de una causal de inhabilidad, genera por sí misma una falta disciplinaria sancionable.

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

El acto que genera la inhabilidad, es la decisión administrativa que, previo el agotamiento del procedimiento sancionatorio fiscal, declara responsable fiscal a una persona. Así, una vez en firme la sanción, la persona se entiende inhabilitada para acceder a cargos públicos, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019. La inhabilidad no la crea la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, a tal punto que aquellos servidores públicos que no cuenten con esta publicación, pueden consultar a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín. El Boletín de Responsables Fiscales, es una publicación de la Contraloría General de la República que relaciona las personas naturales o jurídicas que habiendo sido condenadas fiscalmente no han cumplido con el pago que repara el daño causado al Estado. Como lo indica la Corte Constitucional, 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. 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.

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. Una vez se encuentre en firme la sanción fiscal, el sancionado, si está vinculado a la administración, debe informar de este hecho a la entidad en la que se encuentra prestando sus servicios. Una persona sancionada fiscalmente, no puede ser nombrada en un cargo público, ni de libre nombramiento y remoción ni de carrera, ni ningún otro, aun cuando no se hubiere publicado aún en el reporte de responsables fiscales en la página web al momento de la posesión. Si toma posesión del cargo, y omite esta información, (su sanción fiscal), podrá ser investigado y sancionado disciplinariamente, como lo indica el artículo 56 de la Ley 1952 de 2019. Si la persona no está vinculada como servidor público, en el evento que desee ingresar a una entidad pública deberá informar a la entidad sobre la sanción fiscal. De no hacerlo, estará incurriendo en una omisión, que puede generarle una investigación disciplinaria y su consecuente sanción, independiente de la sanción fiscal ya impuesta.

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.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", artículo 1°.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:36:58