



# Concepto 17571 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000017571\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000017571

Fecha: 28-01-2019 01:22 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Posesión en empleo de carrera, ganado por concurso de méritos, al haber sido declarado responsable fiscalmente. RAD. 20182060349632 del 19 de diciembre de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, a través de la cual solicita *“información sobre si una persona al momento de salir la lista de elegibles de la convocatoria 435 de 2016CAR-ANLA (Código OPEC No. 52663, denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 3124 grado 16) se encuentre con inhabilidad para contratar con el Estado y Desempeñar cargos públicos pueda seguir, pedir prorroga por 3 meses y posesionarse en enero de 2019, de acuerdo al certificado de antecedentes de la Procuraduría, el señor que se encuentra en primer lugar está inhabilitado y nombran la Ley 734 ART 38 Par 1ro”*, me permito infórmale:

Sea lo primero anotar que conforme al certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación allegado con la presente petición, se observa que tiene una inhabilidad para contratar con el Estado y desempeñar cargos públicos, impuesta por la Gerencia Departamental Colegiada de Cauca, acorde a la *“Ley 734, ART38, PAR 1RO”*, con efectos jurídicos desde el 18 de enero de 2018; es decir, por haber sido declarado responsable fiscalmente.

Respecto a esta inhabilidad, 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:*

- 1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.*
- 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 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.” (Subrayado fuera de texto).

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.” (Subrayado fuera de texto)

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, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, señaló:

“6) Las inhabilidades en el régimen disciplinario:

Tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que las inhabilidades están constituídas 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.

Incluso, en anterior oportunidad esta Corporación hubo de pronunciarse frente a una demanda similar y en ella se estableció que hay conexidad temática cuando en la legislación disciplinaria se consagran inhabilidades, lo cual descarta la invalidez de la norma por el cargo formulado: "...en anteriores decisiones esta Corporación había señalado que las inhabilidades no hacen parte, en sentido estricto, del régimen disciplinario. Con base en tal criterio, esta Corporación estudió algunas disposiciones del decreto extraordinario 1888 de 1989, que desarrollaba una facultades concedidas por la Ley 30 de 1987 para que el Presidente modificara el régimen disciplinario de la rama jurisdiccional. La Corte concluyó que eran inexecutable los artículos que establecían una inhabilidad aplicable para acceder a la rama jurisdiccional, pues las facultades habían sido otorgadas para modificar el régimen disciplinario 'y las inhabilidades no hacen parte de ese régimen

Un interrogante se plantea entonces: Si, en sentido estricto, las inhabilidades no hacen parte del régimen disciplinario, ¿no violan la regla de unidad de materia aquellas disposiciones del CDU estatuto disciplinario- que consagran inhabilidades, pues conforme al artículo 158 de la Carta "todo proyecto debe referirse a una misma materia"? (...) La Corte considera que no es así..., si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte del tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria...

#### 7. Conclusión:

No existen entonces razones para sostener ahora que los cargos formulados contra la norma acusada viola 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 este orden de ideas, en concepto de Dirección Jurídica, 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.

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*”, señala:

*“ARTÍCULO 1. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:*

*“(…)”*

*3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración. (...)”*

Teniendo en cuenta lo anterior, mientras subsista la inhabilidad descrita en precedencia, no podrá ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con el Estado.

En caso de 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”: <http://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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

DCastellanos/JFCA/GCJ

11602.8.4

*Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:31:08*