

CJ.110.055.2006



CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA
Promovemos el Desarrollo de la Gestión Pública, la Lucha
contra la Corrupción y la Participación Ciudadana
NIT. 891.190.246-1

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al Contraloría NUPR 110-1-33713 01/05/2006 02:42 PM
Trámite 435-CONCEPTO
E-30345 Actividad UFINICIO Folios 1, Anexos NÚ
Digitar CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA PAOLA
Código 110 OFICINA JURIDICA

JUPF- 1474

Florencia, 27 JUL 2006

Doctora
ANA LYDA PERAFAN CABRERA
Directora Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Calle 10 No. 17-18, piso 9
Tel: (571)2432969-2820917
Bogotá D.C

Asunto: Solicitud Concepto

Cordial Saludo,

En atención a las funciones de conceptualización asignadas a ésta dependencia, de manera respetuosa, me permito solicitarle se sirva absolver la siguiente consulta que se propone en los siguientes términos:

¿Que consecuencias sobrevienen para aquellas personas que estando desempeñando cargos públicos como nominadores, sean reportadas en el Boletín de Responsables Fiscales como resultado de una condena fiscal?

Agradezco de antemano su valiosa colaboración.

Atentamente,

PAOLA ANDREA CALDERON
Jefe Unidad Procesos Fiscales

Agosto 1/2006
DSC
Deyra Condey

Recibí 2-08/06

Deyra
01/08/06



OFICINA JURÍDICA

Nº 110-655-2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cita NUR: 110-1-33713. 23/09/2006 03:34 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
Código de Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 4, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: DRA. PAOLA ANDREA CALDERON

14220970

Bogotá D.C., 22 de agosto de 2006

OJ110

Doctora
Paola Andrea Calderón
JEFE UNIDAD PROCESOS FISCALES
Contraloría Departamental del Caquetá
Florencia - Caquetá

Devolver Copia Firmada

Agosto 24/2006.
Dra.
Zaira Silva

REFERENCIA: NUR-110-1-33713. Consulta sobre consecuencias para nominadores, reportados en el boletín de responsables fiscales.

Apreciada Doctora,

Teniendo en cuenta la consulta formulada en el memorando en referencia, esta Oficina en ejercicio de la función de conceptualización que le ha sido asignada procede a expedir concepto, advirtiendo que se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que carece de fuerza vinculante y no es de obligatorio cumplimiento.

En su escrito pregunta "¿Qué consecuencias sobrevienen para aquellas personas que estando desempeñando cargos públicos como nominadores, sean reportadas en el boletín de Responsables Fiscales como resultado de una condena fiscal?" al respecto me permito formular las siguientes precisiones:

1.- Las consecuencias que un fallo con responsabilidad fiscal trae para el responsable fiscal, son iguales para quienes se encuentren desempeñando un cargo público independientemente del nivel mismo; es decir, tanto los servidores públicos que detenten cargos de nivel directivo (entre ellos los nominadores), como quienes desempeñen cargos de los niveles profesional, técnico y asistencial, quedan:

- Obligados a pagar la suma correspondiente al daño causado al patrimonio público, por el cual fueron declarados responsables fiscales.
- Incluidos en el Boletín de Responsables Fiscales que publica la Contraloría General de la República, tal y como lo prevé el artículo 58 de la Ley 610 de 2000 cuando ordena:

"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 60. 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).

- Inhabilitados para continuar ejerciendo el cargo, hasta cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o la Contraloría General de la República los excluya del Boletín de Responsables Fiscales, tal y como lo establece el artículo 38 del Código Disciplinario Único, el cual dispone:

"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 años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si éste no fuera procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

[...]” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Del tenor literal del artículo citado se infiere, que la persona que haya sido declarada responsable fiscal, no puede tomar posesión de ningún cargo público, ni puede continuar ejerciendo el que detente cuando sobrevenga el fallo que lo declare como tal. Lo anterior en consideración a que la norma señala: *será inhábil para el ejercicio de cargos públicos*, sin hacer aclaraciones ni formular excepciones; vale decir, que en ningún caso puede ejercerlos.

En esta forma, todo servidor público que sea declarado responsable fiscal, queda incurso en la causal de inhabilidad señalada en el numeral 4º, artículo 38, Ley 734 de 2002, de manera sobreviniente al acto de nombramiento y posesión del cargo que desempeñe.

En este punto es importante recordar lo que el Consejo de Estado ha definido como inhabilidad sobreviviente:

*“En términos generales, se considera inhabilidad sobreviviente aquella situación que surge con posterioridad al acto de elección o nombramiento que, de haberse presentado antes de la respectiva elección o nombramiento, conduciría a la nulidad de ese acto, pero que siendo sobreviviente al mismo, impiden la permanencia del elegido o nombrado en el cargo o empleo”.*¹ (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto anteriormente, se puede concluir, que quien esté desempeñando un cargo público, sin importar que éste sea de carrera, de libre nombramiento y remoción, o de elección popular, debe cesar su ejercicio por quedar incurso en causal de inhabilidad, a menos que efectúe de manera inmediata el pago y así lo declare el organismo de control que expidió el fallo, como lo establece el parágrafo 1º del citado artículo 38 de la Ley 274 de 2002.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 5 de agosto de 2005, Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU), MP Darío Quiñones Pinilla.

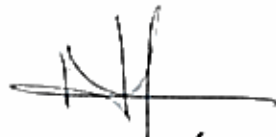
Resulta oportuno traer a colación una cita de lo que la Honorable Corte Constitucional ha expresado, refiriéndose a las inhabilidades e incompatibilidades:

"La Constitución Política y la ley se han encargado de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a través del cual se persigue impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público."² (Subraya fuera de texto).

Para finalizar es importante anotar que, como se explicó anteriormente, la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales es una de las consecuencias de la declaración de responsabilidad fiscal y no produce consecuencias *per-se*; no obstante, la permanencia en el mismo es la que determina el tiempo que un responsable fiscal queda inhabilitado para ejercer cargos públicos o para celebrar de contratos estatales.

Con lo expuesto en precedencia, confío haber absuelto sus inquietudes.

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

Proy/DCP

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-311 de 31 de marzo de 2004, MP Alvaro Tafur Galvis.