



Función Pública

Concepto 190401 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000190401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000190401

Fecha: 02/04/2024 12:18:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad por Responsabilidad Fiscal. Procedimiento en inhabilidad sobreviniente. RAD. 20242060252232 del 18 de marzo de 2024.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio No. S-2024-010426 del 18 de marzo de 2024, remitió a este Departamento su solicitud, en la cual consulta si el Presidente de la corporación Concejo Municipal de Leticia – Amazonas, puede separar del cargo a un Concejal mediante una resolución al enterarse de una responsabilidad fiscal de segunda instancia según el boletín de responsabilidad fiscal de la Contraloría de la Gerencia Departamental.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las inhabilidades y su registro, 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:

(...)

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.

(...)” (Se subraya).

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 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.”

Respecto al procedimiento a seguir en caso de que sobrevenga una inhabilidad en cabeza de un servidor público, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-132 del 27 de marzo de 2019, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó:

“6. El procedimiento administrativo a desarrollar frente a la posible configuración de una inhabilidad sobreviniente derivada de la condena por responsabilidad fiscal a un funcionario público

6.1. La Ley 610 de 2000 estableció que los funcionarios públicos encargados de ejercer la gestión fiscal son responsables por los daños causados al erario cuando se encuentre probado, por parte de la contraloría competente, que el menoscabo se originó en un comportamiento antijurídico que le es imputable a título de dolo o culpa grave. Al respecto, esta Corporación ha resaltado que el objetivo principal pretendido por el legislador al consagrar dicha clase de responsabilidad es lograr “el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público”, y que, por ello, la condena impuesta a la persona que es hallada culpable es “el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.

6.2. De otra parte, en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 se estipuló 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”, y que dicho lustro se extenderá “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”.

6.3. Con todo, en el párrafo 1 la disposición en comento se estableció que la inhabilidad derivada de la responsabilidad fiscal “cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago”.

Sobre el particular, la Corte ha llamado la atención de que, en virtud de la mencionada disposición, puede afirmarse que la referida inhabilidad “depende de la voluntad del condenado, puesto que cesa en el momento en que el sujeto pague la sanción impuesta por el detrimento al erario verificado por la Contraloría respectiva”.

6.4. Así las cosas, cuando una persona es condenada por responsabilidad fiscal queda inhabilitada para ejercer cargos públicos de cinco a diez

años dependiendo el monto económico del daño causado al Estado. No obstante, la Sala resalta que si bien dicha sanción afecta de manera grave el derecho a ejercer cargos públicos, lo cierto es que ha sido encontrada constitucional en el entendido de que el interesado (i) puede acceder a la función pública si supera la situación compensando el daño causado mediante el pago de la indemnización establecida en el fallo respectivo; y que, en todo caso, (ii) tiene la posibilidad de cuestionar la decisión condenatoria y evitar que se concreten sus efectos a través de instrumentos expeditos como la acción de tutela o las medidas provisionales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.5. Sin embargo, del examen de la mencionada normatividad, este Tribunal no advierte que se regule el procedimiento a seguir cuando la persona que es declarada fiscalmente responsable se desempeña como funcionario público y, en virtud de la condena, queda inmersa en una inhabilidad sobreviniente que implica la cesación de su cargo de manera inmediata sin tener la posibilidad de: (i) pagar la sanción impuesta, o (ii) de cuestionar la misma a través de los mecanismos judiciales respectivos.

6.6. Al respecto, esta Corporación evidencia que la norma que, en principio, podría ser aplicable para superar tal laguna legal es la contemplada en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995, la cual estipula de manera genérica que el funcionario que quede inmerso en una inhabilidad sobreviniente tiene tres meses para poner fin a la situación que la origina, so pena de ser desvinculado de la administración pública.

6.7. Sin embargo, teniendo en cuenta que la responsabilidad fiscal es imputable únicamente a título de dolo o culpa grave, este Tribunal llama la atención de que el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995 se torna inaplicable en hipótesis como la estudiada, comoquiera que esta Corte, en la Sentencia C-038 de 1996, determinó que el plazo de tres meses para subsanar las inhabilidades sobrevinientes sólo es aplicable para los eventos en los que las mismas no se generen por dolo o culpa del trabajador público.

6.8. Así pues, (i) ante la inexistencia de una disposición especial que determine el trámite a seguir cuando se pueda presentar una inhabilidad sobreviniente derivada de la declaratoria de responsabilidad fiscal de un funcionario público, (ii) la inaplicabilidad de la normatividad general en dichos casos, y (iii) teniendo en cuenta que el legislador estableció la posibilidad de superar la mencionada situación mediante el pago de la sanción como mecanismo para evitar la afectación del derecho a acceder a cargos públicos, este Tribunal considera que para atender tal vacío legal y garantizar el efecto útil de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, la administración en asuntos como el examinado debe acudir a las reglas supletorias de procedimiento administrativo contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las cuales establecen una serie de etapas dentro de las que el interesado tiene la oportunidad de ejercer su defensa para evitar ser desvinculado de la función pública.

6.9. En efecto, los artículos 35 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establecen que:

(i) Cuando una autoridad inicia un trámite administrativo de oficio debe realizarlo por escrito, comunicar tal actuación a las partes del mismo y a los terceros con interés legítimo para que si lo desea ejerzan su derecho de defensa y contradicción, así como conformar el expediente correspondiente para que pueda ser consultado por los sujetos de la causa.

(ii) Dentro del trámite administrativo la autoridad podrá realizar las audiencias que considere pertinentes, así como decretar y practicar las pruebas necesarias, siempre que permita a las partes ejercer el derecho de contradicción frente a los elementos recaudados.

(iii) Una vez escuchadas las partes y analizadas las pruebas, la autoridad debe adoptar la decisión que en derecho corresponda, la cual debe ser motivada y atender a todas las peticiones planteadas en debida forma.

(iv) En contra de la decisión procederán el recurso de reposición y de apelación. Empero, este último sólo será viable cuando la autoridad que profirió la determinación cuestionada tenga superior jerárquico.

6.10. Así las cosas, siguiendo el desarrollo jurisprudencial de las garantías del derecho al debido proceso administrativo y lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, la Sala considera que para establecer la procedencia o no del retiro de un funcionario público ante la posible configuración de una inhabilidad sobreviniente debido a su condena por responsabilidad fiscal, es necesario iniciar un procedimiento administrativo, en el cual se debe informar del comienzo de la actuación al interesado para que ejerza en un plazo razonable su derecho de defensa y contradicción.

6.11. En torno a esta última prerrogativa, este Tribunal estima que permitir su ejercicio es de suma importancia en aquellos eventos en los que se pueda presentar una posible inhabilidad sobreviniente ante una condena fiscal, pues, dentro del traslado correspondiente, el funcionario puede demostrar, por ejemplo, que:

(i) Pagó la sanción, evento en el que, en virtud del párrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que la inhabilidad por responsabilidad fiscal cesa “cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago”, se deberá dar por finalizado la actuación por carencia de objeto y, por ende, no retirar del servicio al trabajador; o

(ii) Es imposible pagar la sanción debido a su desproporción en comparación con sus ingresos y patrimonio, situación en la cual, antes de proceder a su retiro del servicio, se debe garantizar que tuvo la oportunidad de acudir a las instancias judiciales respectivas y pretender la suspensión de la condena.

6.12. Sobre el particular, la Corte ha expresado que el retiro de un trabajador público “cuando se configure alguna de las causales de inhabilidad”, por tratarse de una decisión con repercusiones en los derechos fundamentales del funcionario, “deberá estar precedido de la observancia del debido proceso a través del cual el inculcado previamente tendrá derecho, como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la Constitución Política” .

6.13. En suma, en los casos en los cuales la administración considere que uno de sus trabajadores puede estar inmerso en una inhabilidad sobreviniente por haber sido declarado fiscalmente responsable, solo podrá proceder a su desvinculación una vez le haya otorgado la oportunidad de expresar sus opiniones y valorado las mismas junto con las pruebas allegadas a la actuación correspondiente.” (Se subraya).

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que, de acuerdo con el fallo T-132 del 27 de marzo de 2019 de la Corte Constitucional, el Concejo Municipal, para proceder al retiro del servicio del concejal en el que se configuró la inhabilidad por responsabilidad fiscal, deberá iniciar un procedimiento administrativo de conformidad con lo expuesto en el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, en el cual se informe del comienzo de la actuación al interesado para que ejerza en un plazo razonable su derecho de defensa y contradicción y éste pueda presentar sus argumentos, máxime considerando que la referida inhabilidad depende de la voluntad del condenado, puesto que cesa en el momento en que el sujeto pague la sanción impuesta por el detrimento al erario verificado por la Contraloría respectiva.

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”: <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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:52