Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 005911

Fecha: 10/01/2020

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Nombramiento a quien se encuentra reportado en el boletín de responsables fiscales –BDME. **Radicado: 20199000399072 del 6 de diciembre de 2019**

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la procedencia de ser nombrado en un empleo público o suscribir un contrato por orden de prestación de servicios dado que se encuentra reportado en el boletín de responsables fiscales –BDME y que la Contaduría General de la Nación emitió la Resolución 037 de 2018 en el que se establece que quien realice acuerdo de pago puede ser retirado del BDME.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», determinó como uno de los requisitos para el nombramiento y el ejercicio del empleo: «2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley».

Así, en este entendido, la Ley 734 de 2002, «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único», establece:

«***ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES.*** A todo servidor público le está prohibido: (…)

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución. (…)”

"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 (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.

PARÁGRAFO 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público». (Destacado fuera del texto)

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 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 objeto de erradicar la corrupción administrativa», establece:

«ARTICULO 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 fin 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».

En este orden de ideas, en concepto de Dirección, 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.

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.

En este entendido, la Ley 1066 de 2006[1] en su artículo 2° establece que las entidades públicas que tengan cartera a su favor están obligadas a: «1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de **acuerdos de pago**»[2].

Conforme a la normativa expuesta, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. El parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 establece expresa prohibición para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado. Y,

determina que 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.

2. Con respecto a la realización de un proceso por parte de la contraloría para solicitar los embargos, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse al respecto atendiendo los términos del Decreto 430 de 2016.

3. Para quienes fueron declarados responsables fiscalmente, la ley permite que puedan celebrar acuerdos de pago; sin embargo, de conformidad con la Ley 734 de 2002 cuando se hubieran cumplido los 5 años de inhabilidad y la persona no hubiera pagado o aun siga reportado en el boletín de responsables fiscales sin haber hecho acuerdo de pago, la inhabilidad continuará dependiendo la cuantía adeudada.

Por lo tanto, según la interpretación que damos a su consulta, y dado que ya se cumplieron 5 años y no se ha realizado un acuerdo de pago, la inhabilidad para vincularse en un empleo público o para contratar con el Estado continua por el tiempo según el valor por el que hubiera sido responsable fiscalmente.

4. Finalmente, y mientras dure la inhabilidad no podrá desempeñar cargos públicos o contratar con el Estado; por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se sugiere realizar acuerdo de pago para no estar reportado en el boletín de responsables fiscales por cuanto, dicha situación continua ampliando la inhabilidad prevista en la Ley 734 de 2002.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones»

2. Destacado fuera del texto

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.