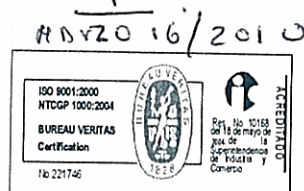


Q. 110.020.2010.

Doctora Vilma.
Favor darle fuerza a este
concepto

1.



30 abril

100 - 673

Ibagué, 12 MAR 2010

Doctor
JAIME PARRA SÁNCHEZ
Gerente Seccional VI
Auditoría General de la República
Neiva - Huila



Referencia: Solicitud concepto

Respetado doctor Parra Sánchez:

Para efectos de mejorar los procedimientos de nuestro ente de control, comedidamente me permito elevar las siguientes consultas, para que la Auditoría establezca las directrices para atender los casos que se presenten:

1. Los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados tienen reserva? o es procedente su publicación en página web, teniendo en cuenta que los fallos con responsabilidad fiscal prestan mérito ejecutivo y deben ser remitidos para cobro a la oficina competente?
2. Si fuese procedente la publicación de los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados, cuál de la siguiente información se podría publicar:
 - 2.1. Número de Expediente
 - 2.2. Responsables fiscales
 - 2.3. Hecho generador
 - 2.4. Cuantía
 - 2.5. Entidad afectada
3. Es necesario en los fallos de responsabilidad fiscal estipular la inhabilidad sobreviniente consagrada en el artículo 37 de la Ley 437 de 2002 y qué entidad es la obligada a efectuar la notificación al nominador, de que trata el mencionado artículo, la Procuraduría como responsable de la aplicación de inhabilidades o la Contraloría como entidad que profirió el fallo con responsabilidad fiscal.



4. En los casos en que el responsable fiscal se encuentre vinculado a una entidad pública al momento de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, éste fallo en su parte resolutive debe estipular la orden de que se produzca el retiro del funcionario? y debe incluirse además la comunicación de tal fallo a la entidad nominadora, con la entrega de copias para que se produzcan los efectos del mismo?, teniendo en cuenta el artículo 6° de la Ley 190 de 1995.
5. Teniendo en cuenta que la Procuraduría no emite acto administrativo, como si lo hace la Contraloría, para efectos de la inclusión o el reporte de inhabilidades, y que en los actuales fallos de responsabilidad fiscal no se incluye en la parte resolutive el tiempo y tipo de inhabilidad que se genera con el fallo, ni las consecuencias del mismo (suspensión, destitución, retiro definitivo, etc.), los fallos con responsabilidad fiscal se pueden utilizar para motivar un acto administrativo por el que el nominador aplique una inhabilidad, o la copia del reporte del formato con el que la Contraloría informa al Coordinador del SIRI, o la impresión de la consulta que el nominador realice al SIRI vía internet sirve como soporte del acto administrativo con el cual se aplique la inhabilidad.

Lo anterior teniendo en cuenta que esta Contraloría Municipal frente al tema ha venido aplicando lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y acatando los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República de los cuales adjunto copia para lo pertinente, en los que se define la situación de la inhabilidad como de competencia exclusiva de la Procuraduría por considerarse consecuencias disciplinarias del fallo de responsabilidad fiscal.

Quedamos atentos a su respuesta.

Cordialmente,


RAFAEL ENRIQUE BERNAL POVEDA
Contralor Municipal

Proyectó: Marilly Moya Meneses D.T.R.F. 
Diana Yaritza Cubillos Ramírez J.O.A.J. 



Memorando Interno



Radicado No:
Fecha: 24-03-2010

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diez (2010)
212

PARA: DRA. MARIANA GUTIÉRREZ
DE: DRA. VIVIANA CASTAÑEDA AYA

Ref. Solicitud de concepto.

1. Los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados tienen reserva? O es procedente su publicación en página web, teniendo en cuenta que los fallos con responsabilidad fiscal prestan mérito ejecutivo y deben ser remitidos para cobro a la oficina competente?

Rta. El Art. 20 de la Ley 610 de 2000, indica

“ARTICULO 20. RESERVA Y EXPEDICION DE COPIAS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas hasta su culminación. En consecuencia, hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales. Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial.”

La Corte Constitucional a través de sentencia C-477-01 de 9 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, declaró exequible el artículo 'bajo el entendido que la reserva a que se refiere deberá levantarse tan pronto se practiquen efectivamente las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica', salvo los apartes tachados declarados INEXEQUIBLES.

De conformidad con lo anterior, se le indica al solicitante que los fallos de responsabilidad fiscal ejecutoriados no tienen el carácter de reserva, razón por la cual los Entes de Control fiscal deben proceder de conformidad con el ARTÍCULO 60., de la Ley 610 de 2000 a publicar en el BOLETIN DE RESPONSABLES FISCALES, que lleva La Contraloría General de la República 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.

J F O R T

La información del boletín de responsables fiscales puede ser consultada en la página Web http://www.contraloriagen.gov.co/html/responsabilidad_fiscal/responsabilidad_boletin.asp.

La información que se publica se refiere únicamente al nombre de la persona natural o jurídica declarada responsable fiscal a través de fallo debidamente ejecutoriado proferido por una Entidad de Control Fiscal y no el fallo de responsabilidad fiscal.

2. Si fuese procedente la publicación de los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados, ¿cuál de la siguiente información se podría publicar?

3. ¿Es necesario en los fallos de responsabilidad fiscal estipular la inhabilidad sobreviniente consagrada en el artículo 37 de la Ley 734 de 2002 y que entidad es la obligada a efectuar la notificación al nominador, de que trata el mencionado artículo, la Procuraduría como responsable de la aplicación de inhabilidades o la Contraloría como Entidad que profirió el fallo con responsabilidad fiscal?

Al respecto, se indica que dentro del fallo de responsabilidad fiscal, no se debe declarar la inhabilidad sobreviniente de que trata el Art. 37 de la Ley 734/02¹, la única obligación del fallador de responsabilidad fiscal es comunicar a la Procuraduría General de la Nación la existencia del fallo con responsabilidad ejecutoriado dentro de los 5 días hábiles siguientes.

4. En los casos en que el responsable fiscal se encuentre vinculado a una entidad pública al momento de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, éste fallo en su parte resolutive debe estipular la orden de que se produzca el retiro del funcionario? Y debe incluirse además la comunicación de tal fallo a la Entidad nominadora, con la entrega de las copias para que se produzcan los efectos del mismo, teniendo en cuenta el Art. 6º de la Ley 190 de 1995.

ARTÍCULO 6o. 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.

Con fundamento en la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal como esencialmente administrativo, de carácter patrimonial y resarcitorio, teniendo en cuenta que su

¹“Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.”

finalidad y razón de ser es el resarcimiento del daño causado por la Gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.²

Teniendo en cuenta lo anterior, la responsabilidad declarada a través de este proceso no tiene carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo³, razón por la cual dentro del fallo no se ordena el retiro del funcionario, y una vez el fallo con responsabilidad fiscal quede en firme, debe comunicarse a la Entidad encargada de declarar la responsabilidad disciplinaria, esto es, a la Procuraduría General de la Nación⁴, a quien corresponderá imponer las sanciones correspondientes ante una inhabilidad.

5. Teniendo en cuenta que la Procuraduría no emite acto administrativo, como si lo hace la Contraloría, para efectos de la inclusión o reporte de inhabilidades, y que en los actuales fallos de responsabilidad fiscal no se incluye en la parte resolutive el tiempo y tipo de inhabilidad que se genera con el fallo, ni las consecuencias del mismo (suspensión, destitución, retiro definitivo, etc.), los fallos con responsabilidad fiscal se pueden utilizar para motivar un acto administrativo para que el nominador aplique una inhabilidad, o la copia del reporte del formato con el que la Contraloría informa al coordinador del SIRI vía Internet sirve como soporte del acto administrativo con el cual se aplique la inhabilidad.

Rta. El certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, sirve como soporte para el acto administrativo que debe expedir el nominador para la aplicación de la inhabilidad para el desempeño de un cargo público.

Artículo 174. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. (SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)

Atentamente,

ROSA VIVIANA CASTAÑEDA AYA
DIRECTORA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA.

² Corte Constitucional. Sentencias C-374 /1995, C-540/1997, C-127/2002.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-046/93

⁴ "Artículo 67. Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley."



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

YY21908571 CO

07 MAYO 2010

Fortaleza del contr

Contraloría Municipal
de Ibagué
Calle 9 No. 2-59
Ibagué - Tolima



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20101100022321

Fecha: 30-04-2010

Bogotá D.C.,
110

Devolver Copia Firmada

Doctor
RAFAEL ENRIQUE BERNAL POVEDA
Contralor Municipal
Contraloría Municipal de Ibagué
Ibagué, Tolima

ASUNTO: Solicitud de Concepto. Radicación No.2010-218-001429-2.

Estimado Señor Contralor:

Doy respuesta atenta a su solicitud del asunto, recibida el pasado 17 de marzo, de la Gerencia Seccional VI de la AGR, y radicada con el No. 20102180010183, en el siguiente sentido:

1. Síntesis de la Consulta

Usted eleva consulta a la Gerencia Seccional VI, con el ánimo de mejorar sus procedimientos internos, sobre algunos aspectos relacionados con los fallos de responsabilidad fiscal, entre otros, si estando ejecutoriados gozan de reserva o se pueden publicar en la página web de la entidad; la inhabilidad sobreviniente consagrada en el artículo 37 de la Ley 437 de 2002; el retiro de funcionarios en caso de fallos con responsabilidad fiscal, y, la aplicación de las inhabilidades derivadas de los fallos de responsabilidad fiscal.

2. Consideración Preliminar

Antes de entrar a resolver su consulta es importante señalar que, esta Oficina, no es competente para establecer directrices en torno a los asuntos planteados en su oficio. Las opiniones de la Oficina Jurídica, son tan sólo orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución. (Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo).

De otra parte, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de

Rafael Bernal Poveda
Mayo 7/2010

07 MAY 2010

decisiones administrativas que sean de competencia de las entidades sujetas a su vigilancia, ya que le corresponde ejercer un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a su evaluación.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

Hecha la anterior consideración, procederemos a dar respuesta a las preguntas formuladas, en el orden previsto en su comunicación.

1. *Los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados tienen reserva? O es procedente su publicación en página web, teniendo en cuenta que los fallos con responsabilidad fiscal prestan mérito ejecutivo y deben ser remitidos para cobro a la oficina competente?*

El artículo 20 de la Ley 610 de 2000, sobre la reserva y expedición de copias en la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal, dispone:

"Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas. En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial."

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-477 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, declaró exequible el artículo "bajo el entendido que la reserva a que se refiere deberá levantarse tan pronto se practiquen efectivamente las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica", salvo los apartes "hasta su culminación" y "hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal" que fueron declarados INEXEQUIBLES.

En este sentido, los fallos de responsabilidad fiscal ejecutoriados no tienen el carácter de reserva, razón por la cual los Entes de Control fiscal deben proceder, de conformidad con el Artículo 60 de la Ley 610 de 2000, a publicar en el BOLETIN DE RESPONSABLES FISCALES, que lleva La Contraloría General de la República 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.

La información que se publica en el boletín de responsables fiscales, y que puede ser consultada por cualquier ciudadano en la página Web <http://www.contraloriagen.gov.co/web/quest/boletin-de-responsables-fiscales>, se refiere únicamente al nombre de la persona natural o jurídica declarada responsable fiscal a

través de fallo debidamente ejecutoriado proferido por una Entidad de Control Fiscal y no al fallo de responsabilidad fiscal.

2. Si fuese procedente la publicación de los fallos de responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriados, ¿cuál de la siguiente información se podría publicar? (...)

Como se señaló, los fallos de responsabilidad fiscal ejecutoriados no tienen el carácter de reserva.

3. ¿Es necesario en los fallos de responsabilidad fiscal estipular la inhabilidad sobreviniente consagrada en el artículo 37 de la Ley 734 de 2002 y que entidad es la obligada a efectuar la notificación al nominador, de que trata el mencionado artículo, la Procuraduría como responsable de la aplicación de inhabilidades o la Contraloría como Entidad que profirió el fallo con responsabilidad fiscal?

Dentro del fallo de responsabilidad fiscal, no se debe declarar la inhabilidad sobreviniente de que trata el Art. 37 de la Ley 734/02¹, la única obligación del fallador de responsabilidad fiscal es comunicar a la Procuraduría General de la Nación la existencia del fallo con responsabilidad ejecutoriado, dentro de los 5 días hábiles siguientes.

4. En los casos en que el responsable fiscal se encuentre vinculado a una entidad pública al momento de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, éste fallo en su parte resolutive debe estipular la orden de que se produzca el retiro del funcionario? Y debe incluirse además la comunicación de tal fallo a la Entidad nominadora, con la entrega de las copias para que se produzcan los efectos del mismo?, teniendo en cuenta el Art. 6° de la Ley 190 de 1995.

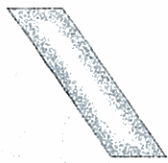
Según el citado artículo 6°,

"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 el retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar. (Inciso condicionalmente exequible)²

¹ "Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias."

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-038 de 5 de febrero de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. El inciso 2° del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, "únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto".



Con fundamento en la naturaleza jurídica del proceso de responsabilidad fiscal como esencialmente administrativo, de carácter patrimonial y resarcitorio, cuya finalidad y razón de ser es el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal,³ la responsabilidad declarada a través de este proceso no tiene carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo⁴, razón por la cual dentro del fallo no se ordena el retiro del funcionario; una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, debe comunicarse a la autoridad encargada de declarar la responsabilidad disciplinaria, esto es, a la Procuraduría General de la Nación⁵, a quien corresponderá imponer las sanciones pertinentes ante una eventual inhabilidad.

5. *Teniendo en cuenta que la Procuraduría no emite acto administrativo, como si lo hace la Contraloría, para efectos de la inclusión o reporte de inhabilidades, y que en los actuales fallos de responsabilidad fiscal no se incluye en la parte resolutive el tiempo y tipo de inhabilidad que se genera con el fallo, ni las consecuencias del mismo (suspensión, destitución, retiro definitivo, etc.), los fallos con responsabilidad fiscal se pueden utilizar para motivar un acto administrativo para que el nominador aplique una inhabilidad, o la copia del reporte del formato con el que la Contraloría informa al coordinador del SIRI vía Internet sirve como soporte del acto administrativo con el cual se aplique la inhabilidad.*

El certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, sirve como soporte para el acto administrativo que debe expedir el nominador para la aplicación de la inhabilidad para el desempeño de un cargo público. Así se desprende del artículo 174 de la Ley 734 de 2002:

Artículo 174. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. (Subrayado fuera de texto)

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-374 /1995, C-540/1997, C-127/2002.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C-046/93

⁵ *"Artículo 67. Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley."*

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.⁶

Cordialmente,


MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Dra. Rosa Viviana Castañeda Aya

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1066 de 3 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Este artículo fue declarado condicionalmente exequible, "en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento."