

RESPONSABILIDAD FISCAL - Tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal / RESPONSABILIDAD FISCAL - Genera inhabilidad sobreviniente / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Surge con posterioridad a la elección y no inciden en la declaración de esa elección / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Tiene consecuencias para el ejercicio del cargo / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Si se origina por conducta dolosa o culposa del funcionario debe producirse el retiro inmediato del servidor, razón por la cual la falta que se produce es absoluta y no temporal / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Si no se originan por conducta dolosa o culposa del funcionario es razonable que se disponga del término de 3 meses para poner fin a la situación / INHABILIDADES - Finalidad

Sobre las inhabilidades sobrevinientes, en materia de cargos de elección popular, la Sección Quinta de esta Corporación ha explicado que son aquellas que surgen con posterioridad a la elección, y por lo tanto no inciden en la declaración de esa elección, aunque sí tienen consecuencias para el ejercicio del cargo, conforme a lo dispuesto en el Código Disciplinario Único. Como consecuencia de las inhabilidades sobrevinientes, el artículo 6 de la ley 190 de 1995 ordena que “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.” Este artículo ha sido analizado por la Corte Constitucional, y en la sentencia C-038 de 1996 lo declaró exequible bajo el entendido de que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes se originan en una conducta dolosa o culposa del funcionario, debe producirse el retiro inmediato del servidor, mientras que si no han sido precedidas por dolo o culpa, es razonable que se disponga del término de 3 meses para poner fin a la situación. Para llegar a tal conclusión, la Corte consideró que si se permitiera a quien ha incurrido en dolo o culpa, poner término a la situación que dio origen a la inhabilidad dentro del término de 3 meses, para no ser retirado inmediatamente, “los principios en que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa de posesionarlo”. No sobra recordar que la finalidad de las inhabilidades “no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.” Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que cuando la inhabilidad sobreviniente fue originada por una conducta dolosa o culposa, se debe generar el retiro inmediato, puesto que no es posible poner fin a la situación inhabilitante ya presentada, razón por la cual la falta que se produce es absoluta y no temporal. Ahora bien, el artículo 38, numeral 4 de la ley 734 de 2002 establece que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, “Haber sido declarado responsable fiscalmente.”, entendiendo que de acuerdo con la ley 610 de 2000, “la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal”. El párrafo 1 del mismo artículo 38 contempla la cesación de la inhabilidad por pago o por exclusión del boletín de responsables fiscales por parte de las Contralorías. De acuerdo con lo expuesto, el artículo debe interpretarse en el sentido de que lo que allí se consagra es la posibilidad de que cuando se presente alguno de los eventos descritos, cesa la inhabilidad, sin que se esté hablando de que la misma se subsane, pues la falta ya se cometió y la responsabilidad ya se declaró. Sostener lo contrario sería desconocer la existencia

y eficacia del fallo de responsabilidad fiscal. Lo que la norma realmente indica, es que si la Contraloría competente declara haber recibido el pago o si la Contraloría General de la República excluye al responsable del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad deja de producir efectos hacia el futuro, y por tanto el sujeto afectado puede aspirar al ejercicio de posteriores actividades referidas al sector público

NOTA DE RELATORIA: Sentencias C-038 DE 1996, C-544 DE 2005, Corte Constitucional; 2003-00987 de 21 de abril de 2005, Sección Quinta, Consejo de Estado. Autorizada la publicación con oficio de 25 de abril de 2012.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 37 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 38 NUMERAL 4 / LEY 190 DE 1995 - ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2012-00029-00(2099)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

Referencia: Clase de falta generada por fallo de responsabilidad fiscal.

El señor ministro del Interior consulta a la Sala sobre si un fallo de responsabilidad fiscal ocasiona una falta absoluta o temporal, y si la inhabilidad que genera es subsanable o no con el pago.

I. ANTECEDENTES

Explica el ministro, que la Contraloría General de la República remitió al señor presidente de la República copia del fallo de segunda instancia del 23 de marzo de 2012, dictado dentro del proceso número 6-007-11, en el que se declaró responsable fiscalmente, a título de culpa grave, y de manera solidaria, al señor Héctor Fabio Useche - quien se desempeñaba como gobernador del Valle del Cauca - por una cuantía de \$40.767.369.566.00.

Anota que dicho fallo dispuso que contra él no procede recurso alguno y produce efectos en los términos del artículo 62 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Resalta que mediante comunicación del 26 de marzo de 2012, la contralora general de la República precisó que de conformidad con el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, al haberse declarado al señor Useche como responsable fiscal, se generó una inhabilidad sobreviniente, lo que le impide desempeñar cargos públicos a partir de la ejecutoria del fallo fiscal.

En consecuencia, el Gobierno Nacional, el primero de abril del año en curso, retiró del cargo de gobernador al señor Useche y designó uno encargado.

Como normativa aplicable, el ministro se refiere al artículo 38 de la ley 734 de 2002, y al artículo 6 de la ley 190 de 1995.

Finalmente cita el aparte de la sentencia C-038 de 1996 de la Corte Constitucional, que se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

Así las cosas, formula las siguientes preguntas:

“1. Para el caso en concreto del señor Gobernador del Valle, Héctor Fabio Useche, la decisión ejecutoriada de responsabilidad fiscal que se constituye en falta sobreviniente de acuerdo al artículo 38 de la ley 734 de 2002, ¿Es una falta temporal o absoluta?”

2. ¿La inhabilidad sobreviniente consecuencia de la decisión fiscal es subsanable o no con el pago?”

II. CONSIDERACIONES

Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por el señor ministro, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) la responsabilidad fiscal como inhabilidad sobreviniente y ii) la situación del señor Héctor Fabio Useche.

A. La responsabilidad fiscal como inhabilidad sobreviniente

El artículo 37 de la ley 734 de 2002 define a las inhabilidades sobrevinientes de la siguiente manera:

“ARTICULO 37: 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.”

Sobre las inhabilidades sobrevinientes, en materia de cargos de elección popular, la Sección Quinta de esta Corporación ha explicado que son aquellas que surgen con posterioridad a la elección, y por lo tanto no inciden en la declaración de esa elección, aunque sí tienen consecuencias para el ejercicio del cargo, conforme a lo dispuesto en el Código Disciplinario Unico.¹

Como consecuencia de las inhabilidades sobrevinientes, el artículo 6 de la ley 190 de 1995 ordena que *“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.”*

Este artículo ha sido analizado por la Corte Constitucional, y en la sentencia C-038 de 1996 lo declaró exequible bajo el entendido de que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes se originan en una conducta dolosa o culposa del funcionario, debe producirse el retiro inmediato del servidor, mientras que si no han sido precedidas por dolo o culpa, es razonable que se disponga del término de 3 meses para poner fin a la situación.

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 21 de abril de 2005. Expediente: 2003-00987

Para llegar a tal conclusión, la Corte consideró que si se permitiera a quien ha incurrido en dolo o culpa, poner término a la situación que dio origen a la inhabilidad dentro del término de 3 meses, para no ser retirado inmediatamente, *“los principios en que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa de posesionarlo”*

No sobra recordar que la finalidad de las inhabilidades *“no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.”*²

Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que cuando la inhabilidad sobreviniente fue originada por una conducta dolosa o culposa, se debe generar el retiro inmediato, puesto que no es posible poner fin a la situación inhabilitante ya presentada, razón por la cual la falta que se produce es absoluta y no temporal.

Ahora bien, el artículo 38, numeral 4 de la ley 734 de 2002 establece que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, *“Haber sido declarado responsable fiscalmente.”*, entendiéndose que de acuerdo con la ley 610 de 2000, *“la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal”*.

El fallo fiscal a que se refiere el párrafo anterior debe ser cumplido sin restricción alguna, de manera que si en el mismo se reconoce la existencia de la falta, y el daño; se ordena su reparación, y se genera una inhabilidad sobreviniente, todo ello ocurre por cuanto la conducta ilícita ya está plenamente consumada.

El mismo artículo 38 contempla la cesación de la inhabilidad por pago o por exclusión del boletín de responsables fiscales por parte de las Contralorías. En efecto el párrafo 1º del precitado artículo prevé:

“PARAGRAFO 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.”

² Corte Constitucional. Sentencia C- 544 del 2005.

Lo anterior lleva a la Sala a insistir que cuando la inhabilidad sobreviniente fue originada por una conducta dolosa o culposa, procede el retiro inmediato del servidor. Esta situación origina la vacante absoluta en el cargo de elección popular, porque aunque en el futuro pudiera cesar la inhabilidad mediante el pago de la suma establecida en el fallo fiscal, ello no produce efecto retroactivo.

De acuerdo con lo expuesto, el artículo debe interpretarse en el sentido de que lo que allí se consagra es la posibilidad de que cuando se presente alguno de los eventos descritos, cesa la inhabilidad, sin que se esté hablando de que la misma se subsane, pues la falta ya se cometió y la responsabilidad ya se declaró. Sostener lo contrario sería desconocer la existencia y eficacia del fallo de responsabilidad fiscal.

Lo que la norma realmente indica, es que si la Contraloría competente declara haber recibido el pago o si la Contraloría General de la República excluye al responsable del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad deja de producir efectos hacia el futuro, y por tanto el sujeto afectado puede aspirar al ejercicio de posteriores actividades referidas al sector público

B. La situación del señor Héctor Fabio Useche

Mediante decisión de segunda instancia tomada por la contralora general de la República el 23 de marzo de 2012, dentro del proceso de responsabilidad fiscal 6-007-11, dispuso “*fallar con responsabilidad fiscal solidaria y a título de culpa grave y por cuantía de \$40.767.369.586 indexado febrero de 2012*”, contra varias personas, entre ellas, el señor Héctor Fabio Useche de la Cruz.

Como consecuencia, mediante decreto 0680 del 30 de marzo del año que transcurre, el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 304 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 66 de la ley 4 de 1913, 34 del decreto 1950 de 1973 y 6 de de la ley 190 de 1995, decidió:

“Artículo 1. Separar del cargo de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca al señor Héctor Fabio Useche de la Cruz, identificado con la cédula de ciudadanía No 94.388.439, atendiendo al fallo de segunda instancia proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el No 6-007-11 del 23 de marzo de 2012, y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente decreto, en concordancia con los artículos 38, numeral 4 de la Ley 734 de 2002 y 6 de la Ley 190 de 1995.”

De acuerdo con lo expuesto, la Sala estima que al haber sido el señor Useche declarado fiscalmente responsable, a título de culpa grave, por la Contraloría General de la República, se originó su separación inmediata del cargo a causa de la inhabilidad sobreviniente consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 734 del 2002, que por ser definitiva, debe tomarse como una falta absoluta.

En caso de que la inhabilidad cese porque la Contraloría declare haber recibido el pago, como lo prescribe el parágrafo 1° del artículo 38 de la ley 734 de 2002, el señor Useche podría vincularse al servicio público en el futuro, pero no podría regresar a ocupar el cargo del cual fue separado, puesto que como se advirtió, se generó falta absoluta.

III. La Sala RESPONDE:

1. *¿Para el caso en concreto del señor Gobernador del Valle, Héctor Fabio Useche, la decisión ejecutoriada de responsabilidad fiscal que se constituye en falta sobreviniente de acuerdo al artículo 38 de la ley 734 de 2002, ¿Es una falta temporal o absoluta?*

En el caso consultado se configuró una falta absoluta.

2. *¿La inhabilidad sobreviniente consecuencia de la decisión fiscal es subsanable o no con el pago?*

La inhabilidad sobreviniente, con ocasión del fallo con responsabilidad fiscal cesa hacia el futuro con el pago, pero no es subsanable.

Remítase al señor ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO **ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO**
Consejero de Estado Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado
Ausente con Excusa

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala