



CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Secretaría

Bogotá, D. C., 25 de abril de 2012

Oficio 275

Doctor
GERMÁN VARGAS LLERAS
Ministro del Interior
Ciudad


Referencia: Consulta formulada con oficio
OFI12 del 9 de abril de 2012
Radicación interna No. 2099

Respetado Señor Ministro:

De la manera más atenta remito a usted copia del concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el expediente de la referencia.

Cabe recordar al respecto que, de acuerdo con el artículo 110 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos del Consejo de Estado, cuando actúe como cuerpo consultivo del gobierno, serán reservados por el término de cuatro años, a menos que el Gobierno Nacional decida antes de ese plazo autorizar su publicación. Cuando ocurriese esto último ruego a usted informarlo de inmediato a esta Presidencia.

Con sentimientos de consideración,


ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Presidente (E)

Anexo: Lo anunciado.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

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

Radicación interna: 2099

Número Único: 11001-03-06-000-2012-00029-00

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 procedía recurso alguno y producía 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 las inhabilidades sobrevinientes de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 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 Único.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 fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, que en la sentencia C-038 de 1996 lo declaró exequible *"pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado al funcionario público a los que se refiere dicho concepto"*. Bajo este presupuesto la Corte textualmente afirma que en este caso debe producirse el retiro inmediato del servidor, mientras que si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes 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 posesionario"*

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

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 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

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

² Corte Constitucional. Sentencia C- 544 del 2005.

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:

"PARÁGRAFO 1º: 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."

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, la Sala considera que cuando se presente alguno de los eventos descritos (pago o retiro del boletín de responsables fiscales), cesa la inhabilidad sin que ello signifique que la misma se subsane, se revoque o resulte inexistente, pues el hecho dañino se consumó, se declaró la responsabilidad fiscal y se ordenó la respectiva reparación. Sostener lo contrario sería desconocer la existencia y eficacia del fallo de responsabilidad fiscal.

Como los efectos de la cesación son hacia el futuro, debe entenderse que cuando la Contraloría competente declara haber recibido el pago o la Contraloría General de la República excluye al responsable del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad dejará de producir efectos hacia el futuro, y por tanto el sujeto afectado podrá 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 Contraloría 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 (...) USECHE DE LA CRUZ HECTOR FABIO (...)"*

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 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.