

BOLETÍN JURÍDICO

006



GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO

BOLETÍN 006 DEL 2021

12 de julio de 2021

Asuntos del presente Boletín:

- I. ANÁLISIS DE INHABILIDADES PARA ASPIRAR A CARGOS PÚBLICOS POR INVESTIGACIONES EN CURSO DE TIPO, DISCIPLINARIO, PENAL Y FISCAL.
- II. Por Fallo del Consejo de Estado, las Contrataciones Directas para Adquisición de Bienes y Servicios de Salud autorizadas por la ADRES, no deberán remitirse a la Contraloría General de la Nación.
- III. EL REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS (REDAM) Y SU INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO.

ANÁLISIS DE INHABILIDADES PARA ASPIRAR A CARGOS PÚBLICOS POR INVESTIGACIONES EN CURSO DE TIPO, DISCIPLINARIO, PENAL Y FISCAL

El 6 de mayo de 2021 la Función Pública expidió el concepto No 158441 en el cual se desarrolló la siguiente consulta:

¿Si una persona que tenga investigaciones preliminares vigentes de tipo disciplinario en la Procuraduría General de la Nación o por posible detrimento patrimonial en la Contraloría General de la República y también en la Fiscalía General de la Nación por presunto peculado u otros delitos, puede aspirar a ocupar cargos de elección de popular (Concejo, alcaldía, asamblea y gobernación) para las próximas elecciones territoriales del año 2023?

La ley 734 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, establece las siguientes:

“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

- 1.** Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
- 2.** Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
- 3.** Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
- 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.

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. Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.” (Subrayado fuera de texto)”

En el mencionado concepto se resaltó lo indicado textualmente en los numerales 3 y 4, en el cual se establece que debe mediar una sanción en firme, es decir si un ciudadano del común desea aspirar a un cargo de elección popular, no se encuentra inhabilitado a pesar que en este momento de su aspiración se encuentren en curso investigaciones o procesos de tipo, penal, disciplinario y fiscal.

Las decisiones que adoptan una sanción, sea administrativa o judicial, deben ser emitidas salvaguardando el derecho constitucional al debido proceso que cita la siguiente:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Así las cosas, sólo existe inhabilidad si está basada en una sentencia judicial ejecutoriada o un fallo administrativo en firme. La simple investigación administrativa o judicial de acciones u omisiones que potencialmente puedan generar una sanción, no constituyen per se una situación que genera una inhabilidad.

Finalmente se puede concluir, a la no existencia de fallos condenatorios en firme, sean administrativos o sean judiciales, no se configura inhabilidad para acceder a empleos del sector público, incluyendo a los de elección popular, las investigaciones administrativas o penales en contra de una persona, sin que se haya proferido fallo sancionatorio, no estará inhabilitada para acceder al servicio público.

**Por: Andrea Rojas Acuña.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica.**

Por Fallo del Consejo de Estado, las Contrataciones Directas para Adquisición de Bienes y Servicios de Salud autorizadas por la ADRES, no deberán remitirse a la Contraloría General de la Nación.

Con ocasión de la pandemia generada por el virus COVID-19 y la declaratoria por parte del Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) emitió la resolución 2496 de 2020, mediante la cual declaró la urgencia manifiesta para la adquisición de bienes y prestación de servicios necesarios para optimizar el debido flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el marco de dicho estado de emergencia.

Dicha Resolución permite la celebración de contratos mediante el mecanismo de contratación directa, previo el cumplimiento de los requisitos allí dispuestos, y en su artículo cuarto dispone que tanto el mencionado acto administrativo como los contratos que se suscriban con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta y demás documentos que constituyan el expediente administrativo, deberán remitirse a la Contraloría General de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y con lo establecido en la Circular No. 06 del 19 de marzo de 2020 de dicha entidad.

No obstante lo anterior, El Consejo de Estado estableció que no tendrán que remitirse para control y vigilancia de la Contraloría los actos de contratación directa para la adquisición de bienes y servicios de salud, así como tampoco el acto por medio del cual la entidad que administra los recursos de la salud declaró la urgencia manifiesta y la habilitación de esta modalidad de contratación, puesto que declaró la nulidad de la expresión *“de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993”* establecida en el artículo 4º de la resolución 2496 del 15 de abril del 2020, arriba citada, por medio de la cual la Adres ordenó contratar directamente algunos servicios concretos.

A su vez, en la misma decisión referida en el párrafo precedente, el Consejo de Estado decidió inaplicar por inconstitucional la circular No. 06 del 19 de marzo del 2020, por medio de la cual la Contraloría General de la República estableció que la declaratoria de urgencia manifiesta y los contratos, le debían ser remitidos para lo de su cargo.

El Consejo de Estado aclara, que pese a que el estatuto de contratación estatal dispone que la declaratoria de urgencia manifiesta y los contratos directos que suscriban las entidades en virtud de ésta, deben ser remitidas a la Contraloría para lo de su competencia, en el caso planteado solo se debe constatar si los hechos que fundamentan la declaratoria de urgencia manifiesta y los contratos celebrados mediante contratación directa cumplen con los requisitos legales previstos para dichas figuras jurídicas, por cuanto la declaratoria de urgencia manifiesta que hizo la Adres y la consecuente habilitación para la contratación directa de bienes y servicios de salud, fue antecedida por una causa válida, esto es, prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia.

Para el Consejo de Estado resulta innecesaria la intervención de la Contraloría, pues pese a que conforme a las normas que rigen la contratación estatal, tiene a su cargo la revisión de los actos de declaratoria de urgencia manifiesta y los contratos que se celebren de manera directa para establecer si fueron legalmente motivados, la disposición de la Adres que es materia de revisión tiene como sustento un hecho probado, reconocido y autorizado mediante el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 del 15 de abril de 2020, por lo que el control fiscal resulta infructuoso dado que la entidad competente, bajo ningún supuesto podría adoptar una decisión contraria a la prevista y autorizada en la ley.

**Por: Maria del Rosario Rengifo M.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica.**

¹ Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.
Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.
-UMC.

EL REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS (REDAM) Y SU INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO.

El pasado 02 de julio de 2021 entró en vigencia la Ley estatutaria 2097 por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam), como mecanismo de control al incumplimiento de las obligaciones alimentarias de las personas que hagan parte del mismo. Esta ley es aplicable a todas las personas que se encuentren en mora a partir de tres (3) cuotas alimentarias, sucesivas o no, establecidas en sentencias ejecutoriadas, acuerdos de conciliación, o cualquier título ejecutivo que contenga obligaciones de carácter alimentario.

Adicionalmente, en el artículo 6 de la mencionada Ley se establecen las consecuencias de la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, las cuales son:

- 1.** El deudor alimentario moroso sólo podrá contratar con el Estado una vez se ponga a paz y salvo con sus obligaciones alimentarias. Esta inhabilidad también se predica del deudor alimentario moroso que actúe como representante legal de la persona jurídica que aspira a contratar con el Estado.
- 2.** No se podrá nombrar ni posesionar en cargos públicos ni de elección popular a las personas reportadas en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, hasta tanto no se pongan a paz y salvo con las obligaciones alimentarias. Si el deudor alimentario es servidor público al momento de su inscripción en el Redam, estará sujeto a la suspensión del ejercicio de sus funciones, hasta tanto no se ponga a paz y salvo con las obligaciones alimentarias. En todo caso, se garantizará al deudor alimentario los derechos de defensa y debido proceso.
- 3.** Cuando el deudor alimentario pretenda perfeccionar la enajenación de bienes muebles o inmuebles sujetos a registro, la notaría exigirá el certificado del Registro de Deudores Alimentarios Morosos
- 4.** Cuando el deudor alimentario solicite un crédito o la renovación de un crédito ante una entidad bancaria o de financiamiento, se exigirá el certificado del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.
- 5.** Impedimento para salir del país y efectuar trámites migratorios ante Migración Colombia o la entidad que haga sus veces.
- 6.** No se requerirá la autorización del padre o madre inscrito. en el Redam contemplada en el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006.

El Gobierno nacional será el encargado de designar a una entidad del orden nacional en un término de seis meses a partir de la promulgación de la Ley 2097 para que implemente, administre y mantenga actualizado el Registro Nacional de Deudores de Cuotas alimentarias además de ser el encargado de verificar si hay un ciudadano inscrito, es decir que en caso de no hacer tal verificación se entenderá a favor del ciudadano.

Así las cosas, es importante tener en cuenta que la Ley Estatutaria 2097 es de vital importancia para los interesados en contratar con el estado, como persona natural o como representantes legales de personas jurídicas, en servidores públicos y en general en todo a quien interese realizar trámites como los mencionados en las consecuencias del artículo 6 de la Ley Estatutaria, quienes en caso de hacer parte del Registro, tendrán que pedir la expedición de un certificado de paz y salvo, que se expedirá de manera gratuita, ya que será requisito para cumplir con cualquiera de ellos, que será advertido en la sentencias que impongan alimentos y en los acuerdos de conciliación de alimentos que sean celebrados ante una autoridad administrativa.

Por: Michelle Solano M
Asesora Externa - Secretaría Jurídica

Atlántico
para la Gente



GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO