

22 de febrero de 2007

CIRCULAR N°12-2007-DC

PARA: MINISTROS DE ESTADO; TITULARES DE LA ASAMBLEA NACIONAL, DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL ELECTORAL; PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN Y PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN; FISCAL GENERAL ELECTORAL; DIRECTORES, ADMINISTRADORES Y GERENTES GENERALES DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y EMPRESAS PÚBLICAS INCLUIDAS LAS QUE SE RIGEN POR LAS NORMAS DE DERECHO PRIVADO EN LAS QUE EL ESTADO TIENE EL CONTROL DEL CAPITAL SOCIAL; RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES; DEFENSORA DEL PUEBLO; ALCALDES; REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTO Y DEMÁS TITULARES DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS PÚBLICOS.

DE: DANI KUZNIECKY, CONTRALOR GENERAL

ASUNTO: RESPONSABILIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS, BIENES Y RECURSOS PÚBLICOS.

Conforme a lo establecido en los artículos 280, numerales 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política, y 11, numerales 2, 3, 4, 6 y 7 de la Ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República, tiene la responsabilidad de fiscalizar y controlar los actos de manejo que afecten los fondos y demás bienes públicos, por lo que hacemos de su conocimiento algunas normas legales y hechos que deben tomarse en consideración en toda gestión oficial, ya que su inobservancia pudiera generar responsabilidad administrativa y/o responsabilidad patrimonial y/o responsabilidad penal.

En adición, existen normas constitucionales, legales y reglamentarias que hacen responsables de hechos irregulares que afectan patrimonios públicos, tanto al servidor público y al particular que los cometen y en ocasiones al superior del primero, por lo que todos deben estar conscientes de tal situación, con el propósito de adoptar los mecanismos que eviten la comisión de tales hechos y, en caso de ocurrir, se exijan las responsabilidades respectivas.

Es conveniente sobre este tema tener presentes las siguientes normas jurídicas, en adición a las ya citadas:

1. Los artículos 18, 34 y 302 de la Constitución Política, que por su orden establecen lo siguiente:

"Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

"Artículo 34. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden."

"Artículo 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que se dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa."

Esta norma instituye el principio de legalidad que preside la actuación de los servidores públicos, según el cual éstos sólo pueden hacer lo que la Ley autoriza, pues en caso contrario les surge responsabilidad legal.

La norma dispone, como regla general, que la orden superior emitida con infracción de las normas jurídicas hace responsables de los perjuicios que ésta ocasione tanto a la autoridad que la imparte como al agente que la ejecuta, con excepción de las órdenes impartidas al personal de la Fuerza Pública cuando esté en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente en el superior que impartió la orden.

La norma instituye como regla general que los derechos y deberes de servidores públicos, y otros aspectos relacionados con éstos, serán determinados por la Ley, y que los servidores públicos "están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa".

2. Los artículos 846 y 847 del Código Administrativo, que disponen:

"Artículo 846. Todo empleado público es directa y personalmente responsable de los actos punibles que ejecute, aunque sea a pretexto de ejercer sus funciones; a menos que pruebe haber procedido por orden superior de aquellas cuyo cumplimiento es ineludible según la Constitución."

"Artículo 847. Los empleados públicos deberán sujetarse estrictamente a los reglamentos que dicte la autoridad competente para el buen servicio interior de las respectivas oficinas."

El texto de las normas legales reproducidas, son una emanación directa del principio de legalidad ya indicado, por lo que los servidores públicos son directa y personalmente responsables de los actos ilícitos que cometan, a menos que prueben que han procedido por orden superior que es sólo el caso de los subalternos de la Fuerza Pública a quienes un superior les imparte una orden cuando están en servicio.

3. El artículo 137 de la Ley 9 de 1994, que señala para todos los servidores públicos los deberes y obligaciones generales, establece entre otras obligaciones, las de realizar personalmente las funciones del cargo "con la intensidad, responsabilidad, honradez, prontitud, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado", con conciencia ciudadana, honestidad y sentido de misión social que deben cumplir como tales, observando los principios morales y las normas éticas, como parámetros fundamentales de orientación para el desempeño de sus funciones.

4. El artículo 10 del Código Fiscal, a su vez, contiene la siguiente norma de aplicación general:

"Artículo 10. Las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en caso de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aun cuando éstos no hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable al producirse la pérdida o el daño.

De tal responsabilidad no se eximirán aun cuando aleguen haber actuado por orden superior al disponer de los bienes por cuyo manejo son directamente responsables, pero el empleado superior que haya ordenado la disposición será solidariamente responsable de la pérdida que la Nación hubiere sufrido a causa de su orden."

La norma reproducida instituye responsabilidad, en caso de pérdida o daño a los bienes públicos, tanto para el superior jerárquico que hubiese librado una orden, al igual que para el funcionario subalterno que la haya cumplido, cuando se trate de servidores públicos que tengan a su cargo la administración de bienes públicos, aunque los mismos no hayan estado al cuidado inmediato de la persona responsable.

5. Los artículos 3, 8, 25 y 26 del Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, emitido por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se aprobó "el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central", señalan:

"Artículo 3. PROBIDAD. El servidor público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. Tampoco aceptará prestación o compensación alguna por parte de terceros que le pueda llevar a incurrir en falta a sus deberes y obligaciones".

"Artículo 8. RESPONSABILIDAD. El servidor público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir cabalmente sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un servidor público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones de este Código Uniforme de Ética."

"Artículo 25. USO ADECUADO DE LOS BIENES DEL ESTADO. El servidor público debe proteger y conservar los bienes del Estado. Debe utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento.

Tampoco puede emplearlos o permitir que otros lo hagan para fines políticos o particulares, ni para otros propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados. No se consideran fines particulares las actividades que, por razones protocolares o misiones especiales, el servidor deba llevar a cabo fuera del lugar u horario en los cuales desarrolla sus funciones."

"Artículo 26. USO ADECUADO DEL TIEMPO DE TRABAJO. El servidor público debe usar el tiempo comprendido dentro de su horario de trabajo, en un esfuerzo responsable para cumplir con sus quehaceres, debe desempeñar sus funciones de una manera eficiente y eficaz y velar para que sus subordinados actúen de la misma manera. No debe fomentar, exigir o solicitar a sus subordinados que empleen el horario de trabajo para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo."

Este conjunto de normas constitucionales, legales y reglamentarias hacen imperativo que los jefes de dependencias estatales, al igual que constituye también una obligación paralela de la Contraloría General de la República, vigilen permanentemente la conducta de los servidores públicos subalternos en las diversas entidades estatales, a fin de que éstos no incurran en conductas que tipifican diversos actos ilícitos y que tienen como consecuencia directa la afectación de los patrimonios públicos, entre las cuales nos permitimos señalar a manera de ejemplo, las siguientes:

a). La tramitación de cuentas con omisión de requisitos legales que se envían a la Contraloría General y que, cuando se ponen en evidencia, los funcionarios fiscalizados invocan como excusa que el acto fue refrendado por la Contraloría General, lo que no los releva de responsabilidad frente a lo establecido en los artículos 1076 y 1077 del Código Fiscal, que hacen responsables de la erogación ilegal de fondos públicos a todos los que han intervenido en la misma.

Cabe destacar que algunas veces el refrendo del acto se logra mediante información incompleta o, lo que es más grave, con documentación o información que deforma la realidad y que induce al funcionario fiscalizador a impartir el refrendo.

De acuerdo a las normas jurídicas que se han citado, los señores Ministros, Viceministros, Directores Generales, Rectores, Administradores Generales y Directores Administrativos asumen responsabilidad sobre la referida conducta, puesto que en ella intervienen funcionarios subalternos cuya fiscalización administrativa les corresponde.

b). Situación similar ocurre en algunas ocasiones en la tramitación de procesos de selección de contratistas (Licitación Pública, Contratación Menor, entre otros), en los que igualmente se omiten requisitos legales y tampoco se suministra información completa a la Contraloría General, circunstancia que induce a errores al funcionario fiscalizador, que muchas veces imparte su refrendo o da su conformidad al acto debido a esa razón.

Sin embargo, como ya indicamos, el hecho de que la Contraloría refrende el acto de manejo no implica necesariamente la convalidación de las deficiencias o causas de ilegalidad en que se haya incurrido, como tampoco exime de responsabilidad a los funcionarios fiscalizados por los actos ilegales que afecten adversamente los patrimonios públicos.

c). La adopción de decisiones, destituciones de servidores públicos y otros actos ilegales o arbitrarios que son posteriormente impugnadas por tales causas ante los tribunales de justicia, que se traducen en condenas contra las entidades estatales por montos elevados y en varias oportunidades millonarios.

Sin embargo, es al final de cuentas el Estado o sus entidades las que tienen que hacerle frente a tales responsabilidades, sin que a los culpables de los hechos respectivos se les exija la responsabilidad que a ellos corresponde.

Sobre este tema, es preciso ir creando conciencia en los servidores públicos respecto de la responsabilidad que a ellos corresponde conforme a nuestro sistema jurídico.

d). El uso de vehículos de las entidades estatales para fines particulares, como es entre otros, el caso de transportar estudiantes a los colegios, lo que está expresamente prohibido y representa un mal ejemplo para la imagen de transparencia y corrección que el señor Presidente de la República se ha impuesto como misión fundamental de su Gobierno.

e). La eliminación del nombre de la entidad estatal respectiva en la franja de color amarillo que debe distinguir a todo vehículo de las entidades estatales, lo que se hace con el evidente propósito de impedir la identificación de esa entidad estatal a la persona que desee presentar una queja o denuncia por el uso indebido del vehículo.

Los anteriores son algunos de los ejemplos que podrían citarse de situaciones irregulares que no deben suceder y que, conforme a nuestras normas legales, estamos obligados a adoptar las medidas necesarias para evitarlos y en su caso, para exigir las responsabilidades que correspondan.

Es por todo lo anterior, que me permito exhortarlo de manera muy especial a analizar detenidamente el tema planteado y a evaluar el mismo en función de la institución a su digno cargo, para los fines que me he permitido exponer en esta circular. Cabe destacar, que con anterioridad, nos hemos referido a esta temática, siendo ejemplo de ello, la Circular N°91-2005-DC-DFG del 25 de agosto de 2005, relativa a las Responsabilidades en la Administración de los Fondos, Bienes y Recursos Públicos.

DANI KUZNIECKY