



## Sentencia 619 de 2002 Corte Constitucional

SENTENCIA C-619/02

Referencia: expediente D-3873

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º párrafo 2º y el artículo 53 (parcial) de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano

Magistrados ponentes:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dos ( 2002).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

[Ver el Fallo del Consejo de Estado 25597 de 2011](#)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano demandó el párrafo 2º del artículo 4º y la expresión "leve" del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

[Ver el Concepto del Consejo de Estado 846 de 1996](#), [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional T-285 de 2004](#)

II. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente, advirtiendo que se subraya y resalta la parte demandada.

"LEY 610 DE 2000

(agosto 15)

por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

El Congreso de Colombia

DECRETA:"

(...)

"Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. 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 mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1º. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Parágrafo 2°. El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve."

"Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes." (se subrayan los apartes demandados).

### III. LA DEMANDA

El demandante solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad tanto del parágrafo 2º del artículo 4º, como de la expresión "leve" contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por ser violatorios del artículo 90 inciso segundo de la Constitución Política. Sus argumentos son los siguientes:

1. La acción de responsabilidad fiscal ejercida a través del proceso que se adelanta contra las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de observación, se encuentra comprendida entre los eventos en los que el Estado, por conducto del inciso segundo del artículo 90 constitucional, puede considerar la existencia de un perjuicio patrimonial infligido por uno de sus agentes como condición para perseguir su reparación por medio del respectivo órgano de control fiscal o civilmente.
2. Las limitaciones constitucionales impuestas al Estado para poder hacer efectivas en contra de sus agentes tanto la responsabilidad fiscal como la civil son las mismas: Conducta dolosa y gravemente culposa. Por lo tanto, violan el artículo 90, inciso 2º, de la Constitución unas normas que exceden ese límite constitucional en cuanto señalan como fuente de responsabilidad una culpa de grado inferior al impuesto por la Carta.

### IV. INTERVENCIONES

#### A. Contraloría General de la Nación

Ana Lucía Padrón Carvajal, en representación de la Contraloría General de la República, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas. Para ello hace los siguientes planteamientos:

1. El actor parte de una concepción errada del proceso de responsabilidad civil desencadenado en ejercicio de la acción de repetición y del proceso de responsabilidad fiscal correspondiente al ejercicio de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.
2. Esa situación no le permite advertir que las instituciones desarrolladas por los artículos 90 y 268 de la Carta son diferentes pues mientras aquél se refiere a la responsabilidad estatal por el daño antijurídico causado por los agentes estatales, éste regula la responsabilidad fiscal. De allí que las fuentes de la responsabilidad dispuesta en el artículo 90, inciso segundo, de la Carta no se apliquen a la responsabilidad fiscal pues ésta es regulada en una norma diferente que es el artículo 268 superior. Éste no limita el actuar de la Contraloría General de la República en cumplimiento de su misión constitucional en el sentido en que lo cree el demandante.
3. Concluye señalando que la Corte Constitucional, en Sentencia C-840-01, al resolver una demanda presentada contra varias disposiciones de la Ley 610 de 2000, manifestó que el grado de culpa previsto en el parágrafo 2º del artículo 4º resultaba pertinente y adecuado al establecimiento de la responsabilidad fiscal.

#### 2. Ministerio del Interior

Nancy L. González Camacho, en representación del Ministerio del Interior, solicita a la Corte declarar que las normas demandadas se ajustan al orden constitucional. Sus planteamientos son éstos:

1. El artículo 124 de la Constitución faculta al legislador para graduar la culpa cuando otorga facultades para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Con base en esa norma, la Ley 610 establece el grado de culpa para efectos de la responsabilidad fiscal y lo hace señalando que se responderá por la culpa leve.
2. A la ley 610 no puede exigírsele el cumplimiento de los presupuestos fijados en el artículo 90, inciso segundo, de la Carta para efectos de la acción de repetición pues esa disposición regula una institución diferente a la responsabilidad fiscal.

#### 3. Auditoría General de la Nación

Doris Pinzón Amado, en representación de la Auditoría General de la Nación, en extenso memorial, solicita a la Corte se declare la exequibilidad de las normas demandadas. Sostiene que "la responsabilidad fiscal no se sujeta a los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Carta y por lo tanto, respecto de ella no puede predicarse la limitante de la culpa grave o dolo para efectos de deducirla". Apoya su tesis en que "corresponde al Congreso por medio de la expedición de las leyes, determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, para cuyo ejercicio no se encuentra limitado por las restricciones establecidas en el artículo 90 de la Carta." Estima que debe distinguirse entre la responsabilidad fiscal y la acción de repetición del Estado en contra de servidores públicos por daños antijurídicos:

"En ejercicio de sus atribuciones constitucionales el legislador ya ha dado desarrollo a estas dos figuras, diferenciándolas claramente de acuerdo con su naturaleza y objeto; en este sentido la responsabilidad que se puede deducir de los servidores públicos por haber dado lugar a una condena a cargo del Estado se realiza mediante el ejercicio de una acción civil de carácter patrimonial que se promueve ante la jurisdicción contencioso administrativa, naturaleza que le ha sido reconocida a la acción de repetición en el artículo 2° de la Ley 678 de 2000; a diferencia de la acción de repetición, la acción de responsabilidad fiscal ha sido definida como una acción de naturaleza administrativa que se ejerce mediante la realización de un proceso de esta misma naturaleza, cuyas decisiones se encuentran sometidas a la revisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, no obstante que ambas acciones pueden afectar el patrimonio de personas, la acción de repetición tan sólo incide en el patrimonio de los servidores públicos que den lugar a condenas a cargo del Estado, en tanto que la acción de responsabilidad fiscal puede incluso incidir en el patrimonio de particulares a cuyo cargo hubiese estado el manejo de los recursos del erario; en el primer evento nos enfrentamos a limitantes como la culpa grave o el dolo, en tanto que el legislador ha optado en materia de responsabilidad fiscal por el grado de culpa leve."

Considera, además, que "en términos de gestión fiscal, esto es, de manejo, administración, recaudo, custodia, etc., de los recursos públicos, no sólo es sano sino prudente exigir de los gestores fiscales actúen con aquella diligencia con la que manejarían sus propios asuntos, pues se trata no sólo del manejo de recursos de terceros, sino de los recursos de toda la sociedad, lo que debe generar un mayor compromiso de su parte." De lo anterior concluye que respecto de la responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la gestión fiscal, bien podía el legislador optar por el grado de culpa leve, pues como lo ha indicado la Corte, "debido a que el ordenador del gasto y todos aquellos que realicen o determinen la gestión fiscal, se encuentran en un rango de autonomía e independencia ampliamente favorable a los designios de la gestión encomendada, le corresponden responsabilidades mayores en defensa de los bienes que le han sido entregados."

#### 4. Programa Presidencial para la Lucha contra la Corrupción

Lorenzo Octavio Calderón Jaramillo, director del Programa Presidencial para la Lucha contra la Corrupción, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones parcialmente demandadas. Los fundamentos de esa solicitud son los siguientes:

1. En el artículo 90 de la Carta, el constituyente derivó responsabilidad del funcionario o ex funcionario cuando su conducta dolosa o gravemente culposa genere un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado. El presupuesto fáctico para este tipo de compensación por el daño causado es una grave negligencia o imprudencia que implica no ejercer las funciones públicas encomendadas con natural cuidado.
2. La responsabilidad fiscal, en cambio, es autónoma y no derivada porque el ciudadano que ejerce funciones públicas está obligado en términos de principios y valores constitucionales a realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho pero con un valor agregado pues tiene a su cargo no sólo la toma de decisiones que determinan la gestión fiscal sino la ejecución presupuestal. De allí que el régimen de esa responsabilidad sea diferente al de la acción de repetición.
3. El responsable fiscal es equiparable con el mandatario y según el artículo 2155 del Código Civil, un mandatario responde de la culpa leve, aunque el mandato sea gratuito y más estricto es el rigor si el mandatario ha sido remunerado.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 4º, párrafo 2º, y 53 parcial de la Ley 610 de 2000, por el cargo analizado. Tal solicitud la apoya en los siguientes argumentos:

1. Si bien es cierto que los procesos de responsabilidad fiscal y los de responsabilidad civil extra contractual del Estado tienen un objetivo resarcitorio, se trata de acciones y formas de responsabilidad patrimonial diametralmente distintas. El ejercicio del control fiscal tiene fundamento en el artículo 268 numeral 5º de la Constitución, mientras que de la acción de repetición se ocupa el inciso segundo del artículo 90 con características distintas.

La responsabilidad fiscal encuentra fundamento en el artículo 6º de la Carta y éste en ningún momento la limita a alguna forma específica de culpabilidad. Por ello, el artículo 90, inciso 2º, no es el fundamento constitucional de los juicios fiscales y de la responsabilidad de quienes administran fondos o bienes de la Nación. Se trata de responsabilidades diferentes, como lo ha expuesto el Consejo de Estado, al punto que en la fiscal el sujeto afectado con el daño patrimonial es el Estado y en el caso del artículo 90, inciso 1º, es un tercero. Además, la acción de repetición supone una pérdida patrimonial para el Estado por haber sido encontrado responsable de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes pero él también puede ser encontrado responsable de la conducta levemente culposa de sus agentes y aún por actos legítimos de las autoridades.

2. Es razonable que los servidores públicos y quienes manejen recursos públicos deban responder fiscalmente por culpa leve en consideración a la naturaleza de los fondos y bienes que administran y el vínculo que por esta gestión se crea entre aquellos y el Estado. Ello es así porque quien administra fondos o bienes públicos es mandatario del Estado y de acuerdo con el artículo 2155 del Código Civil, la responsabilidad del mandatario se extiende hasta la culpa leve. Además, existe una relación funcional entre el Estado y quienes manejan recursos que involucran beneficios recíprocos.

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

## 2. Problema jurídico

Del cargo único elevado por el actor contra el parágrafo 2º del artículo 4º y la expresión "leve" contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por la cual se regula el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, se extrae el siguiente problema jurídico:

Si los criterios de imputación del dolo y la culpa grave consagrados en el artículo 90 inciso 2º de la Constitución Política, se aplican exclusivamente a los casos en que el Estado es condenado a la reparación de daños antijurídicos causados a particulares; o sí, por el contrario, se aplican a todas las modalidades de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos frente al Estado, en particular a la fiscal, aún en el evento en que ésta última no tenga fundamento en el citado artículo 90 Superior.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Corte se referirá previamente al fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes. Con base en ello, hará mención a la naturaleza jurídica y alcance de la acción de repetición y de la responsabilidad fiscal, a efecto de establecer si en ambos casos los agentes del Estado deben recibir el mismo tratamiento de imputación.

## 3. El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes.

3.1. El Estado, como organización socio-política y estructura jurídica del poder público, para los efectos de cumplir y realizar sus fines, se desenvuelve en el orden institucional a través de un conjunto de *órganos*, dirigidos, coordinados y manejados por personas naturales que ostentan la calidad de agentes, funcionarios o autoridades públicas, cuyos actos relacionados con el servicio son imputables directamente al ente político estatal, representado en cada caso por sus entidades u organismos del nivel central y descentralizado. Esto último, en razón a que el Estado se concibe como un ente ficticio impedido para obrar directamente por carecer de entidad material, debiendo hacerlo entonces por intermedio de las instituciones públicas que lo conforman, a quienes en razón de sus objetivos constitucionales la propia Carta Política y las leyes le reconoce la respectiva personalidad jurídica.

3.2. El reconocimiento de la personalidad jurídica a los órganos constitucionales del Estado, permite y facilita su sometimiento al orden institucional en los mismos términos en que se encuentran los demás sujetos de derecho -personas naturales y jurídicas de derecho privado-, haciéndolo particularmente responsable por las acciones u omisiones de quienes legalmente lo integran y representan. En este sentido, la personalidad jurídica y política reconocida a los órganos del Estado, fundada en los principios de la representación y del mandato, no sólo le confieren a este último capacidad y cierto grado de libertad para desarrollar y ejecutar sus actos, sino que también configura un centro de imputación jurídica, que le permite a los asociados formular en su contra las pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual, las cuales constituyen una garantía constitucional de las personas frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención.

3.3. Conforme lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, la capacidad jurídica del Estado para entrar a responder patrimonialmente -a través de las instituciones públicas- por las actuaciones de sus agentes, "tuvo en nuestro país un origen eminentemente jurisprudencial, alcanzando cierto valor normativo sólo a partir de la expedición de la Ley 167 de 1941, en la que se le otorgó competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias por daños antijurídicos atribuibles a las entidades públicas"<sup>1</sup>. Dicha capacidad se estructuró sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva y directa, fundada en el principio general *nemine laedere*, el cual le impone a toda persona natural o jurídica, pública o privada, el deber de responder por los daños que se causen a otro; en el caso particular del Estado, surgido como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios públicos a su cargo.

3.4. Bajo el actual orden institucional, la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado emerge directamente de la Constitución Política, al consagrar en su artículo 90 que: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*". Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y (iii) exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del daño antijurídico -entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo<sup>2</sup>-.

3.5. Ahora bien, la imputación directa al Estado de los daños antijurídicos causados por sus agentes no supone, en manera alguna, una exoneración total de la responsabilidad de estos últimos. Al margen de la evolución histórica que en Colombia pudo tener el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus representantes, es lo cierto que el precitado artículo 90 de la Carta, además de consagrar expresamente el imperativo jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, se ocupó igualmente de establecer las bases de la responsabilidad personal de sus agentes o funcionarios, al disponer en el inciso 2º que: "*en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este*".

3.6. De este modo, si bien hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado (por intermedio de los órganos con personería jurídica que lo representan), cuando a través de sus agentes se ha producido un daño antijurídico que le resulta imputable a éste, también es claro que dichos agentes están obligados a indemnizar al Estado, en los casos en que la condena impuesta a la Administración por parte del juez contencioso ha sido consecuencia de una "conducta en la que concurre la especial calificación prevista por el constituyente: Dolosa o gravemente culposa."<sup>3</sup> Sobre el particular, es de resaltarse que, mientras la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra sustento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (C.P. arts. 2º, 13, 58 y 83), el fundamento jurídico de

la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual -lo ha dicho esta Corte- debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho"<sup>4</sup>, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

#### 4. La acción de repetición. Naturaleza jurídica y alcance.

4.1. En múltiples pronunciamientos, este alto Tribunal se ha referido a la acción de repetición prevista en el inciso 2° del artículo 90 Superior, señalando que la misma constituye "el medio judicial [idóneo] que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado"<sup>5</sup>.

4.2. Teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, ha destacado esta Corporación que la misma persigue una finalidad de interés público que, como se expresó en el acápite anterior, se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales. A juicio de la Corte, de no haberse "creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública"<sup>6</sup>, haciendo nugatorio el cumplimiento de los propósitos sociales que le han sido encomendados.

4.3. A partir del alcance que el propio Estatuto Superior le ha fijado a la acción de repetición, la jurisprudencia constitucional viene considerando que el ejercicio legítimo de este medio de impugnación a favor del Estado y en contra de sus agentes o ex funcionarios, se encuentra supeditado a la observancia previa de los siguientes requisitos de procedibilidad: (i) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular; (ii) que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario público; y (iii) que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

4.4. Como puede advertirse, la acción de repetición es una acción de naturaleza civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar, y, del otro, que esa condena haya tenido como causa -necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

4.5. De ello se infiere que la acción de repetición tiene un marco operativo limitado en relación con el ámbito de responsabilidad patrimonial del Estado. No debe perderse de vista que, de acuerdo con la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 constitucional, tal responsabilidad procede por el obrar regular o irregular del ente estatal a condición de que él haya causado a la persona un daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar. Así, en muchos supuestos el Estado será condenado patrimonialmente pero no podrá repetir contra sus agentes por haber éstos obrado legítimamente. En igual forma, habrán muchos eventos en los que el Estado será condenado a reparar el daño antijurídico causado y tampoco podrá repetir contra sus agentes por el hecho de que éstos han obrado irregularmente pero sólo con culpa leve o levisima, quedando entonces por fuera del ámbito de responsabilidad señalado directamente por la Carta. Así, sólo en aquellos eventos en que el Estado sea condenado a reparar el daño producido y los agentes estatales hayan procedido con dolo o culpa grave, aquél estará plenamente habilitado para repetir contra ellos.

4.6. Ahora bien. Es cierto que la acción de repetición es de naturaleza civil, patrimonial y subsidiaria por las razones que se han expuesto. Pero ello no descarta que su procedencia esté sujeta a la fuente de responsabilidad patrimonial fijada por el constituyente. De acuerdo con ello, el agente que obró legítimamente y el que procedió de manera irregular pero con grado de culpa leve o levisima, tienen la seguridad y la confianza de que en ningún caso serán convocados a reintegrar las sumas que el Estado fue condenado a pagar. Por el contrario, el agente estatal que procedió con dolo o culpa grave sabe que de generarse una condena en contra del Estado, será convocado a repetir lo que aquél tuvo que reconocer a las personas afectadas por el daño y beneficiadas con la sentencia.

4.7. Lo que arriba se ha expuesto permite inferir que, pese a la falta de autonomía de la acción de repetición, el criterio o fundamento de imputación de la responsabilidad patrimonial del agente frente al Estado ha sido claramente definido por el constituyente. Como ha quedado visto, él se circunscribe a los supuestos de dolo y culpa grave y, por tanto, no es posible que se genere responsabilidad patrimonial del agente estatal cuando su obrar con culpa leve o levisima ha generado responsabilidad estatal.

#### 5. La responsabilidad fiscal. Naturaleza jurídica y alcance.

5.1. El tema de la responsabilidad fiscal también ha ocupado la atención de esta Corporación. Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia que, como función complementaria del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales (C.P. art. 267), es del resorte de estos mismos organismos, por expreso mandato de lo dispuesto en el numeral 5° de artículo 268 de la Constitución Política, "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma".

5.2. Para la Corte, la responsabilidad fiscal viene a constituir "una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado"<sup>7</sup>. En esa medida, igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la

reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos -incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado-.

5.3. Cabe destacar que este tipo de responsabilidad -la fiscal- se establece mediante el trámite de un proceso eminentemente administrativo, inicialmente regulado en la Ley 42 de 1993 para el ámbito financiero y después en la Ley 610 de 2000 para todos los casos, definido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que, con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, le compete adelantar a las contralorías a fin de determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo. A través del mencionado proceso, se persigue pues una declaración jurídica mediante la cual se defina que un determinado servidor público, ex-servidor o particular, debe responder patrimonialmente por la conducta dolosa o culposa en la realización de su gestión fiscal.

5.4. En la Sentencia SU-620 de 1996, La Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

"a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94<sup>8m</sup>.

d) A lo anterior se agregó en dicho fallo que la responsabilidad fiscal "es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".

6. Inconstitucionalidad de las expresiones acusadas. En el marco de la responsabilidad fiscal, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado.

6.1. Siguiendo lo expuesto anteriormente, se tiene que la responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo. Pero, a diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición, el constituyente no señala un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal -entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor-, pues ni en las normas constitucionales referidas al control fiscal (C.P. arts. 267, 268 y sig.) ni en la integridad del articulado del Texto Superior aparece definido tal criterio normativo.

6.2. En ese contexto, es entendible que el criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal sea determinado por el legislador con base en el artículo 124 de la Carta, de acuerdo con el cual "*La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*". De este modo, ante el silencio del constituyente, el ámbito jurídico habilitado para la determinación del precitado criterio normativo de la responsabilidad fiscal es la ley. Así lo había entendido esta Corporación al sostener en la Sentencia C-840/2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), a propósito de una demanda formulada contra el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 610 de 2000 referente al objeto de la responsabilidad fiscal, que "en tratándose de responsabilidad fiscal resultaría impropio situarse en los dominios del artículo 90 Superior...".

6.3. Pero entonces, surge el siguiente cuestionamiento: ¿El legislador es autónomo para determinar la fuente de la responsabilidad fiscal? Desde luego que no. En ejercicio de la libertad de configuración política, en particular para regular los procedimientos judiciales y administrativos, aquél se encuentra sometido al conjunto de valores, principios, derechos y garantías que racionalizan el ejercicio del poder en el Estado constitucional. Al respecto, la Corte ha sido enfática en sostener que "en la medida en que el propio constituyente se ha ocupado de incorporar al ordenamiento constitucional valores, principios, reglas, postulados y presupuestos -de contenido sustancial y procedimental-, que se proyectan sobre el conjunto de los derechos fundamentales y comportan una garantía para el ejercicio legítimo de los mismos, el margen de

autonomía o discrecionalidad reconocida al legislador (...) no es del todo absoluto pues se encuentra limitada y subordinada a los mandatos que en esa materia emergen de la propia Carta Política."<sup>9</sup>

6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público."

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

6.7. Es cierto que quienes cumplen gestión fiscal manejan directamente recursos estatales, que por ello les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de las finalidades que le incumben al Estado y que el incumplimiento de ese deber los hace responsables penal, disciplinaria y fiscalmente. No obstante, los agentes estatales que no cumplen gestión fiscal, si bien no manejan directamente recursos estatales, también se hallan en el deber de proceder con estricto apego al principio de legalidad que rige sus actos y por ello, al apartarse de esa directriz, pueden también incurrir en responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial. Si ello es así, no hay motivos para que la ley establezca un régimen de responsabilidad fiscal y patrimonial con distintos fundamentos de imputación.

6.8. Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad -tanto la patrimonial como la fiscal- tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Entonces, es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aún cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente -la una el artículo 90-2 y la otra los artículos 267 y 268 de la Carta- y se establezcan por distinto cauce jurídico -tal y como lo había señalado esta Corte en la Sentencia C-840/2001-. Diferencias éstas que, además, tan sólo se orientan a imprimirle eficiencia a la actividad del Estado en lo que corresponde a la preservación de los bienes y recursos públicos, pero que no alteran el fundamento unitario que reside en un principio constitucional el cual es común e indivisible a ambas modalidades de responsabilidad: la garantía del patrimonio económico del Estado.

6.9. Así las cosas, el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía. En efecto, conforme a lo estatuido en la normas impugnadas, si el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario es el proceso de responsabilidad fiscal, éste podría ser declarado responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar. Pero si el Estado opta por constituirse en parte civil dentro del proceso penal, o por adelantar un proceso contencioso administrativo -a través del llamamiento en garantía dentro de la acción de reparación directa o en ejercicio directo de la misma acción-, o finalmente decide ejercer la acción de repetición, el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicha grado de culpa. De aceptarse tal tratamiento diferencial, se estaría desconociendo abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia existe entre los distintos tipos de responsabilidad que, se repite una vez más, confluyen sin distingo ninguno en la defensa del patrimonio público.

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

"El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal".

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º párrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLES, el párrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión "/leve" contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-619/02

Referencia: expediente D-3873

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º párrafo 2º y el artículo 53 (parcial) de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el



trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano

Magistrados ponentes:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, los suscritos Magistrados salvamos el voto por las siguientes razones:

El artículo 90 de la Constitución establece dos clases de relaciones jurídicas, una la del ciudadano que ha recibido un daño antijurídico y del cual el Estado responde patrimonialmente y otra la del Estado y el funcionario, porque el Estado debió pagar, que es lo que se conoce como acción de repetición del Estado contra el funcionario.

La Constitución establece en este último caso, que aunque el Estado haya debido responder ante el particular, sólo puede repetir contra el funcionario, si su conducta ha sido dolosa o gravemente culposa. A contrario sensu, el funcionario no responde si su culpa es leve o levisima.

La finalidad de la norma constitucional al excluir la culpa leve o levisima del funcionario, es la de evitar que se paralice la administración pública pues si un funcionario debiera responder de la culpa leve o levisima lo más probable es que no actuase por temor a responder.

Distinta es la situación respecto de la responsabilidad fiscal ya que se trata de una persona que maneja bienes del Estado, de la sociedad y de la comunidad, y en consecuencia debe ser más cuidadosa que cuando maneja bienes propios. Esto es lo que justifica que su grado de culpa sea mayor y que responda hasta de la culpa leve.

No es cierto como afirma la ponencia, que estemos en una idéntica situación de responsabilidad, ya que la acción de repetición se puede ejercer contra cualquier servidor público; en cambio, la acción de responsabilidad fiscal únicamente contra quienes administran bienes del Estado. Es distinta también la cadena de responsabilidad en uno y en otro caso pues en la responsabilidad del Estado hay tres sujetos; el particular que ha recibido el daño, el Estado que responde ante el primero y el funcionario contra el cual se repite; en la responsabilidad fiscal se encuentra solo el Estado frente al funcionario que ha sido negligente ante el cuidado de los bienes de aquel. En la responsabilidad patrimonial del Estado están de por medio intereses particulares; en cambio en la responsabilidad fiscal, como se trata de recursos públicos, se espera que quien los administra tenga una carga de diligencia mayor.

Por tratarse de dos situaciones distintas es que el legislador puede, a la luz de la Constitución, establecer tratamientos diversos respecto del grado de culpabilidad para efectos de la responsabilidad.

La consecuencia práctica del fallo de la Corte, es que de ahora en adelante muchas de las personas que administran bienes del Estado van a ser menos celosos en el cuidado de los bienes del mismo y que la negligencia de los servidores públicos que manejan los bienes de la comunidad va a quedar en muchos casos impune.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-619/02

Referencia: expediente D-3873

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º parágrafo 2º y el artículo 53 (parcial) de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano

Magistrados ponentes: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de dos mil dos (2002).

Con el debido respeto dejo consignado mi disenso en relación con la decisión mayoritaria de declarar inexecutable el parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y la palabra "leve" contenida en el inciso 1º del artículo 53 de la misma ley. La decisión, aunque bien intencionada, no sólo no se desprende del texto constitucional, sino que va en contravía del propósito constituyente de luchar contra la corrupción. La voluntad legislativa de hacer responsables a los gestores fiscales hasta por culpa leve como instrumento para promover los principios de moralidad y eficacia en la administración pública (artículo 209 de la Constitución), no es suficientemente atendida en esta

oportunidad por la Corte al declarar inexecutable las normas parcialmente demandadas, con el efecto de hacer más laxa la responsabilidad de quienes tienen a su cargo o manejan recursos públicos. Considero que esta decisión, no valora en su plena dimensión el compromiso del Constituyente en la lucha contra la corrupción y el saqueo del patrimonio público. Las siguientes son las razones que justifican mi salvamento de voto:

1. La Constitución no establece ningún grado de culpa en materia de responsabilidad fiscal. La sentencia deduce que el grado de culpa por el que responden los gestores fiscales es el dolo o la culpa grave, siendo inconstitucional la ley que disponga un grado mayor a este último. Tal conclusión no sólo carece de fundamento normativo constitucional expreso, en especial tal fundamento no es el artículo 90 de la Constitución. Además, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que se refieren al control y a la responsabilidad fiscales (artículos 124, 267 y 268 C.P.) permite concluir que el legislador podía llamar a responder fiscalmente a infractores fiscales incluso por culpa leve.

Que la Constitución no regula explícitamente la responsabilidad fiscal ni el grado de culpabilidad exigible por el legislador, lo reconoce la propia sentencia cuando afirma: "(A) diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición, el constituyente no señala un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal -entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor-, pues ni en las normas constitucionales referidas al control fiscal (C.P. arts. 267, 268 y sig.) ni en la integridad del articulado del Texto Superior aparece definido tal criterio normativo" (página 13 acápite 6.1 de las consideraciones). La anterior premisa es reforzada luego con un precedente explícito, la Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, que escinde claramente la responsabilidad fiscal de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos regulada en el artículo 90 Superior. No obstante la clara premisa, más adelante sostiene la sentencia, en forma inconsistente, lo siguiente: "El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público." (Se subraya fuera de texto)

La argumentación de la Corte presenta varios problemas: la sentencia afirma que el Constituyente no señala un criterio de imputación para la responsabilidad fiscal, para inmediatamente después sostener que el Constituyente señala y describe los elementos axiológicos de los regímenes de responsabilidad con los que la responsabilidad fiscal debe estar en "relación de equilibrio." Para ser coherente la Corte no debía afirmar que el Constituyente no señaló un criterio de imputación para la responsabilidad fiscal, sino que lo hizo "indirectamente" cuando estableció los elementos axiológicos de la responsabilidad de los servidores públicos en general. Además, en aras de la claridad, la sentencia debía admitir abiertamente que se separaba de la interpretación consignada en la Sentencia C-840 de 2001, puesto que es precisamente la vinculación de la responsabilidad fiscal a la responsabilidad patrimonial regulada en el artículo 90 de la Constitución el fundamento para afirmar que la primera debe estar en "relación de equilibrio" con la segunda, tesis esta rechazada en la referida sentencia cuando sostiene que "en tratándose de responsabilidad fiscal resultaría impropio situarse en los dominios del artículo 90 Superior...". El uso de este lenguaje figurativo -relación de equilibrio entre regímenes de responsabilidad- en este punto no aporta luces, sino que oscurece la argumentación de la Corte: ¿Qué debe entenderse por relación de equilibrio en este caso? ¿Cuáles son los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial regulada en el artículo 90 de la Carta -especie y no género de la responsabilidad de los servidores en general como se pretende presentar en la sentencia- respecto de los cuales la responsabilidad fiscal debe estar en equilibrio? La sentencia incurre en una falacia *pars pro toto* cuando toma como el todo la responsabilidad patrimonial del Estado regulada en el artículo 90 C.P. cuando ésta sólo es una parte o especie de la responsabilidad general de los servidores públicos. La responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 90 C.P. no es fuente constitucional que prefigure los elementos "axiológicos" de la responsabilidad en general, más aun cuando la misma Corte ya había resaltado el carácter específico de la responsabilidad a que se refiere el artículo 90 *ibidem* y lo había diferenciado de la responsabilidad fiscal.

2. El artículo 90 de la Constitución establece que el Estado es responsable "por los daños antijurídicos que le sean imputables, bien por acción u omisión de las autoridades públicas." Además ordena que el Estado, en caso de condena patrimonial por daños que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, repita contra éste. Una recta intelección del precepto constitucional impide afirmar que la responsabilidad patrimonial del Estado está limitada a los daños causados por dolo o culpa grave. El grado de culpabilidad a que se refiere la norma constitucional en comento es una condición de aplicación de la orden de repetir contra el agente causante del daño, no una regulación del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. Nada dice la Constitución en su artículo 90 sobre el grado de responsabilidad exigible a los servidores públicos por parte del legislador. Por el contrario, el Constituyente atribuyó expresamente a la ley la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Se equivoca la Corte al interpretar el artículo 90 de la Constitución como si este estuviera estableciendo "los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado". Se trata de una inferencia indebida deducir el régimen de dicha responsabilidad de las condiciones para el ejercicio de la acción de repetición. El que ésta sólo deba ejercerse en caso de dolo o culpa leve del agente estatal que ocasiona el daño antijurídico, nada dice del grado en que el Estado responde por las acciones u omisiones de las autoridades públicas.

3. La sentencia no sólo otorga al artículo 90 de la Constitución un alcance que no tiene. También restringe la facultad expresamente establecida en el artículo 124 de la Carta sin fundamento constitucional suficiente. En efecto, esta disposición establece que "(l) la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva." Uno de los argumentos para limitar dicha competencia es la presunta existencia de "elementos axiológicos de la responsabilidad contenidos en el artículo 90 de la C.P. que, como ya se vio, carece de asidero normativo. El otro argumento es la limitación general que imponen los derechos fundamentales a la autonomía plena o discrecionalidad ilimitada del legislador. Este segundo argumento carece de fuerza ya que no basta aludir a los derechos fundamentales para limitar las

competencias estatales, sino que además es necesario mostrar por qué razón el ejercicio de tales competencias podría afectar dichos derechos, de forma que se justifique la limitación de aquellas. La mera invocación en abstracto de los derechos fundamentales como límites materiales impuestos al legislador en el ejercicio de sus competencias no constituye en el presente caso un fundamento constitucional suficiente para limitar la facultad legislativa en materia de fijación de la responsabilidad de los servidores públicos. Esto porque un mayor o menor grado de responsabilidad no afecta, *prima facie*, ningún derecho fundamental. No se observa cómo la mayor o menor exigencia impuesta a los servidores públicos que manejan dineros del Estado puede en sí misma desconocer sus derechos fundamentales: no existe un derecho fundamental a parámetros laxos de responsabilidad en el desempeño de la función pública. Tampoco parece desproporcionado, en aras de la realización de ciertos principios constitucionales, en este caso de eficacia y moralidad en la administración pública, exigir una mayor diligencia a las personas que manejan recursos públicos que la exigida a aquellos servidores públicos que en el ejercicio de la función pública eventualmente ocasionan daños antijurídicos a los particulares.

4. Finalmente la sentencia se basa también en el principio de igualdad material para declarar la inexecutable de la norma que establece una responsabilidad mayor para los servidores públicos y particulares que manejan recursos públicos en el caso de las infracciones fiscales a la dispuesta para la responsabilidad patrimonial. Afirma la Corte: "el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía" (página 16, acápite 6.9). A juicio de la mayoría, el grado de culpa por el que se llama a responder a un servidor público no puede depender de la mera liberalidad del Estado al escoger la vía para demandar. Ello porque la finalidad y los elementos axiológicos -daño antijurídico, acción u omisión imputable al funcionario, nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente- de ambos tipos de responsabilidad serían los mismos.

Tampoco comparto el anterior raciocinio, puesto que se trata con él de una petición de principio en el que se da por supuesto lo que se quiere demostrar: que ambos tipos de responsabilidad obedecen a la misma finalidad y tiene la misma estructura. Por el contrario, estimo que la finalidad de una u otra responsabilidad, así como sus elementos constitutivos divergen. El Constituyente no ha optado por un "fundamento unitario" en la regulación de estos tipos de responsabilidad. La responsabilidad patrimonial busca el resarcimiento de los daños antijurídicos ocasionados al Estado por la acción u omisión de alguno de sus agentes; por su parte, la responsabilidad fiscal no sólo busca proteger la integridad del patrimonio económico del Estado sino además garantizar el uso probo, diligente y extremadamente cuidadoso de los recursos públicos por parte de los servidores públicos o los particulares a quienes les ha sido confiado su manejo. La Ley 610 de 2002 quiso establecer un parámetro más exigente al de la culpa grave para determinar la posible responsabilidad fiscal de las autoridades públicas y los particulares a quienes les ha sido confiado el manejo de bienes y recursos públicos. Ello en atención a la moralidad y transparencia que deben regir en la administración pública (art. 209 C.P.), así como a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2º C.P.). Tal decisión legislativa se justifica, entre otras razones, por la especial relación que existe entre la persona que ejerce la gestión fiscal y los bienes o rentas públicas. En efecto, a las personas con poder decisorio sobre fondos o bienes públicos que se hallan bajo su ámbito de acción debe poder exigírseles una responsabilidad mayor por su manejo que a las personas que no han sido habilitados para ejercer la gestión fiscal. Ello porque la ofensa a los intereses colectivos no es la misma cuando un servidor público daña a un particular por acción u omisión y el Estado debe responder patrimonialmente por dichos daños, que cuando el mismo funcionario utiliza los dineros públicos, fruto del esfuerzo colectivo y necesarios para aplacar infinidad de necesidades sociales, de forma irresponsable o descuidada a pesar de la confianza pública específica que se ha depositado en él por realizar gestión fiscal. En el primer caso se justifica que responda por dolo o culpa grave, mientras que en el segundo se justifica que responda incluso por culpa leve.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Notas de pie de página:

1. Sentencia C-428/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
2. Cfr. las sentencias C-333/96, C-100/2001 y C-892/2001, entre otras.
3. Sentencia C-285/2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
4. Sentencia C-832/2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
5. Sentencia *Ibídem*.
6. Sentencia *Ibídem*.
7. Sentencia SU-620/96, M. P. Antonio Barrera Carbonell.
8. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
9. Sentencia C-762/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*Fecha y hora de creación: 2024-09-27 01:15:56*