



Universidad Libre de Colombia
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrada Ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**
Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandante: MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO.
Referencia: Expediente **D-14763** Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 37 de la Ley 2195 de 2022.
Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991, art. 7.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá e **INGRID VANESSA GONZÁLEZ GUERRA**, abogada, auxiliar de investigación y miembro del Observatorio; actuando dentro del término ordenado en el Auto del 24 de mayo de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional y, también, conforme al núm. 1, del art. 242 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2067 de 1991; presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

LEY No. 2195 DE 2022
(Enero 18)

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA,
PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DECRETA:

ARTÍCULO 37. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OCASIONEN DAÑOS AL ESTADO. Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del Artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia.

Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informara lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación”



2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Corte Constitucional profirió un Auto el 2 de mayo de 2022 donde inadmite la demanda. Luego fue corregida y el 24 de mayo se admitió y rechazó la demanda. Los cargos admitidos fueron:

- a) Las competencias asignadas a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales, en especial la de numeral 5 art. 268 de la Constitución establecen la “[...] responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación [...]”. Esto permite que se adelanten los procesos de responsabilidad fiscal de manera exclusiva contra los servidores públicos o particulares que sean gestores fiscales a fin de determinar su responsabilidad fiscal y obtener el resarcimiento del daño causado al patrimonio público.
- b) El accionante señala que el elemento determinante de la responsabilidad fiscal lo constituye la gestión fiscal. Cuando una contraloría decide crear o aplicar un programa de control fiscal debe actuar con un criterio selectivo respecto a los servidores públicos sujetos de control para determinar si ejercen o no gestión fiscal.
- c) De conformidad con la sentencia C-840 de 2001, la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Para el demandante, el sujeto pasivo del proceso de responsabilidad son los servidores y particulares que ejercen gestión fiscal¹.
- d) La norma demandada es inconstitucional porque desborda la función de vigilancia y control fiscal, consagrada en la Constitución, a cargo de las Contralorías. EL legislador le esta asignado a las Contralorías una actividad de control sobre los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, la cual es ajena a estos entes de control fiscal.
- e) En conclusión, para el demandante, la norma demanda transgrede el art. 4, 119, 267 y 268 constitucional respecto al objeto de vigilancia y control fiscal y los sujetos de control pues se pretende adelantar contra particulares que no realizan control fiscal, es decir, que no manejan ni disponen de bienes y fondos públicos.

¹ Entendida como la facultad jurídica de disposición y manejo de fondos y bienes públicos afectados al cumplimiento de los fines del Estado.



3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

3.1. La responsabilidad fiscal

- **Constitución Política de Colombia**

El art. 119 de la Constitución establece que la Contraloría General de la República-en adelante CGR- tiene a cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. En ese sentido, hasta este estadio, la norma constitucional de manera general señala que la CGR tiene como función la vigilancia de la gestión fiscal.

Posteriormente, el art. 267 constitucional establece las demás competencias de la CGR, dentro de las cuales encontramos:

“Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...)”.

Se puede concluir que la CGR tiene la vigilancia y control fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.

Posteriormente, el art. 268 de la Constitución señala las demás atribuciones de la CGR, dentro de las cuales se encuentra: “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, para lo cual tendrá prelación”.

Una interpretación sistemática de la Constitución permite concluir que la Contraloría General sí tiene la función de control y vigilancia de los recursos públicos, ya sea en cabeza de un servidor público o un de particular siempre y cuando ejerzan la gestión fiscal.

- **Ley colombiana**

La Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, establece en el art. 1 la definición del proceso de responsabilidad fiscal de la siguiente manera:



“Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”

Al igual que la Constitución, la ley es clara en señalar que solo aquellos particulares o servidores públicos que ejercen la gestión fiscal son sujetos de la responsabilidad fiscal, por acción u omisión y que en forma dolosa o culposa causen daño al patrimonio estatal.

Por otro lado, el art. 3 de la misma ley establece la definición de la gestión fiscal de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”

Posteriormente, señala en el art. 5 los elementos de la responsabilidad fiscal, en donde se encuentran: 1) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) un daño patrimonial al Estado y; 3) un nexo causal entre los dos elementos.

Seguidamente, en el art. 6 de la misma ley, se define el daño patrimonial al Estado así:

“Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural



o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

De las leyes colombianas también se puede concluir que existe la posibilidad de los siguientes sujetos que contribuyan o cause directamente un daño con implicaciones fiscales serán responsables:

- a. Particulares y servidores públicos que ejerzan la gestión fiscal y que produzcan un daño patrimonial al Estado;
- b. Particulares y servidores públicos que con ocasión a la gestión fiscal produzcan un daño patrimonial al Estado.

En ese sentido, se sigue manteniendo la interpretación que solo aquellos particulares que ejerzan la gestión fiscal son acreedores de la responsabilidad fiscal por detrimento al patrimonio público del Estado y se materializa el objetivo de la responsabilidad fiscal, el cual es:

“Esta responsabilidad 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”²

Adicionalmente, es pertinente señalar la naturaleza de la responsabilidad fiscal:

“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”³

Continuando el análisis jurisprudencial, señala que la gestión fiscal es un elemento vinculante para la determinación de la responsabilidad fiscal en servidores públicos y particulares, inherentes a su condición, sino a manejo de los fondos y bienes del Estado:

“La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata”⁴

² Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.



Así mismo, la anterior sentencia establece que la responsabilidad fiscal se determina conforme a la relación que se guarde directa o con ocasión de esta de la gestión fiscal, siendo determinante para la imputación de una conducta por eventual detrimento del patrimonio del Estado:

“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que **los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal.** Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la **respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal,** bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos **convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.** La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa”⁵.

Por tanto, si se trae a colación la definición de gestión fiscal y la naturaleza y finalidad de la responsabilidad fiscal, en donde recae sobre los servidores públicos o particulares que **“manejen o administren recursos o fondos públicos”**, los cuales deben ser protegidos de su detrimento, es notorio que el art. 37 de la Ley 2195 reñiría con la Constitución y con las leyes especiales de gestión fiscal. La norma demandada le imputa responsabilidad fiscal a un particular que no está en el marco de la gestión fiscal: es un particular que no maneja o administra recursos o fondos públicos. Esta norma le cambia el régimen de responsabilidad a los ciudadanos pues la ley presume a muchos ciudadanos como gestores ficales a quienes se les puede imputar cualquier conducta de responsabilidad fiscal.

El Estado cuenta con herramientas para perseguir a los particulares que, directa o indirectamente, hayan ocasionado daños al fisco. Debe tenerse en cuenta que en el proceso de responsabilidad fiscal se tiene en cuenta que la presunta conducta de responsabilidad fiscal tenga conexidad con la gestión fiscal de manera directa e indirecta. Si se comprueba que efectivamente tanto ese servidor público como el particular contribuyeron al detrimento del patrimonio público, en ese sentido, sí puede imputársele a un particular sin el elemento de la esfera de la conducta bajo la gestión fiscal, sería desnaturalizar la responsabilidad fiscal.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.



Hay otras consecuencias en contra de los particulares tales como: 1. La declaratoria de responsabilidad fiscal acarrea para los particulares: pagar la multa, la caducidad de los contratos en ejecución y el reporte en el boletín de responsables fiscales; 2. Una vez se declare responsable fiscal a una persona automáticamente surge una inhabilidad para contratar con el Estado por el término de cinco (5) años; es probable que una investigación fiscal pueda generar otra investigación de tipo criminal. La responsabilidad es individual y solo para personas naturales. Esta es independiente a las pruebas, hallazgos y responsabilidades fiscales y disciplinarias:

“Es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que, si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento”⁶

3.3. Conclusión

El régimen fiscal y la jurisprudencia han desarrollado las reglas de la gestión fiscal constitucional de los particulares que ejerzan o cometan actos con ocasión de la gestión fiscal o contribuyan al detrimento del patrimonio del Estado. Estos son sujetos del proceso de responsabilidad fiscal, requisito determinante para la imputación de la conducta de responsabilidad fiscal.

El art. 37 de la Ley 2195 de 2022 es inconstitucional. La norma legal demandada viola la naturaleza y el objeto mismo de la responsabilidad fiscal que fija la Constitución, que es, proteger el patrimonio del Estado y que los servidores públicos o particulares en virtud de la gestión fiscal tengan un debido manejo de los recursos públicos. Quienes eventualmente hayan ocasionado un daño patrimonial de manera culposa o dolosa, en ese sentido, tienen una carga legítima que deben soportar con ocasión a la función que ejercen. El particular además de ser sujeto conexo e indirecto en los procesos de responsabilidad fiscal también le será aplicable la jurisdicción penal.

Finalmente, este Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional hace un llamado a la Corte; ya que el debate propuesto es muy interesante y más con los acontecimientos judiciales recientes en los que se persigue fiscalmente a particulares a causa de ser gestores

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



ficales que durante su labor ocasionaron detrimento patrimonial al estado⁷. Sin embargo, el debate conceptual es profundo; implica revisar la organización misma de las instituciones y empezar a preguntarse si desde un almacenista, un jefe jurídico, un gerente o un jefe de bodega son en sí mismos gestores fiscales y mira a qué particulares que ingresan a la institución sí tienen “control efectivo” o “manejan” recursos públicos por la naturaleza de su contrato con el Estado -contratos de cuenta corriente, de fiducia, Outsourcing’s, entre otros-. Tener claros los conceptos de “gestor fiscal -directo e indirecto-” y “control efectivo del recurso” ya no hace tan fácil extender a un particular la responsabilidad como gestor.

4. PETICIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBLE** el art. 37 de la Ley 2195 de 2022. El art. 37 transgrede los artículos 4, 119 y 267 de la Constitución Política al no encontrándose acorde con lo señalado en las normas de superior jerarquía y conforme al régimen de responsabilidad fiscal de la Ley 610 de 2000.

De los H. Magistrados, Atentamente.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
C.C. 1010227362
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Correo yanessa-3@hotmail.com

⁷ No olvidar el Caso de Reficar y los terceros particulares condenados fiscalmente. Ver: El Universal. “Por caso Reficar: empresa estadounidense demanda a Colombia”. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.co/cartagena/por-caso-reficar-empresa-estadounidense-demanda-a-colombia-AE2237147>