



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado Ponente: **NATALIA ÁNGEL CABO**
Palacio de Justicia, Calle 12 N° 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandante: JUAN MANUEL URUETA ROJAS

Referencia: Expediente **D-14557**. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 124 (parcial) y 125 (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, incs. 2°.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **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 GONZALEZ GUERRA**, abogada, miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; actuando dentro del término ordenado en el Auto del 30 de junio de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional, también, conforme al núm. 1, del art. 242 de la Constitución Política y el art. 7 del D.2067/91; presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

DECRETO LEY 403 DE 2020

(marzo 16)

Diario Oficial No. 51.258 de 16 de marzo 2020

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En uso de las facultades extraordinarias que le confiere el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, y

CONSIDERANDO:

(...)

ARTÍCULO 124. Modificar el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 4 . 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 gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, 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. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 5. Elementos de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:



- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal **o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.**
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Corte Constitucional profirió un Auto del 18 de enero de 2022, mediante el cual fue inadmitida la demanda. Posteriormente, el 9 de febrero de 2022 fue rechazada la demanda. El 16 de febrero de 2022, el accionante interpone recurso de súplica y finalmente, mediante Auto del 30 de junio de 2022 fue admitida la demanda por la presunta vulneración de los artículos 119 y 267 de la Constitución Política (cargos iniciales de la demanda).

El demandante señala como cargo único que las expresiones demandadas extienden el ejercicio del control fiscal a casos de participación, concurrencia, incidencia o contribución directa o indirecta en la producción de un daño patrimonial del Estado, sin que las personas necesariamente involucradas en la realización de dichas conductas incurran en: 1) tener una titularidad jurídica para manejar fondos o bienes del Estado o 2) desarrollen conductas que comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal.

Las normas demandadas desnaturalizan la función pública establecida en los artículos 119 y 267 de la Constitución Política. Estas normas por cuanto crean una nueva forma de control fiscal, respecto de cualquier daño al patrimonio público, sin tener en cuenta el concepto de gestión fiscal. Adicionalmente, señala que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando el partícipe de un daño al patrimonio no tiene poder jurídico para manejar fondos o bienes del estado afectados, el proceso correspondiente para resarcir el perjuicio causado es de jurisdicción civil, penal o administrativa, pero no fiscal.

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

3.1. Consideración inicial. Cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional ha determinado que la cosa juzgada constitucional otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, lo cual tiene el objetivo de alcanzar un estado de seguridad jurídica¹.

La cosa juzgada constitucional puede ser: material o formal; relativa, aparente o absoluta. La cosa juzgada es material si la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso en el mismo cuerpo normativo²; y, es formal si se trata de la misma disposición³. La cosa juzgada absoluta se refiere a aquella que abordó todos los posibles vicios de inconstitucionalidad de la norma, por tanto, cierra la posibilidad de la formulación de otros cargos que permitan un nuevo juicio⁴; mientras la cosa juzgada relativa se limita a los cargos analizados en el juicio anterior, pero que no obstan para que la misma norma pueda ser objeto

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



de nuevas controversias respecto de su validez, pero por cargos diferentes⁵. Por otro lado, la cosa juzgada aparente es aquella que designa aquellas hipótesis en las cuales la Corte, a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutive de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia, la declaración no encuentra apoyo alguno en las consideraciones de la Corte y, en esa medida, no puede hablarse de juzgamiento⁶.

Conforme a las anteriores definiciones se explicará que sí existe una cosa juzgada constitucional relativa, teniendo en cuenta que la sentencia C-090 de 2022 resolvió una demanda en contra de los artículos 124 al 148 del Decreto ley 403 de 2020. La sentencia C-090 de 2022 aún no ha sido publicada por la Corte Constitucional, hasta el momento en que presentamos esta intervención pues solamente se ha publicado su comunicado de prensa No.7 del 9 y 10 de marzo de 2022⁷ en donde la Corte Constitucional informa a la ciudadanía el sentido del fallo:

“Declarar INEXEQUIBLES los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 “por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, por cuanto regulan materias ajenas a las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República por el párrafo transitorio del art. 268 del Acto Legislativo 04 de 2019”⁸

Posteriormente, en el Comunicado de la Corte Constitucional, se establece el fundamento de la declaratoria de inexecutable⁹, los cuales se pueden mencionar de la siguiente forma:

- Ninguno de los artículos acusados regula las materias señaladas en el párrafo transitorio del art. 268 de la Constitución Política ni desarrollan las reformas del Acto legislativo 04 de 2019;
- Las normas demandadas se limitan a reformar, adicionar o introducir nuevos elementos al proceso de responsabilidad fiscal;
- No hay relación de conexidad entre lo regulado por los artículos demandados y el alcance material de la norma habilitante;
- El Presidente de la República incurrió en una extralimitación de la competencia legislativa.

Finalmente, el Comunicado de la Corte Constitucional señala los efectos de la decisión de la siguiente manera:

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 7 del 9 y 10 de marzo de 2022. Consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2007%20-%20Marzo%209%20y%2010%20de%202022.pdf>

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 7 del 9 y 10 de marzo de 2022. Consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2007%20-%20Marzo%209%20y%2010%20de%202022.pdf>

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 7 del 9 y 10 de marzo de 2022. Consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2007%20-%20Marzo%209%20y%2010%20de%202022.pdf>



“(…) a efectos de evitar un vacío respecto a la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual afectaría las garantías del debido proceso, la Corte consideró necesario precisar que en el presente caso opera la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que habían sido modificados o adicionados por los artículos declarados inexequibles”¹⁰

De acuerdo a la sentencia C-090 de 2022, los artículos del 124 al 148 del Decreto ley 403 de 2020 son inconstitucionales. Por esa sola razón sí hay cosa juzgada constitucional respecto a las normas demandadas en el expediente D-14557.

Por otro lado, pese a que el Consejo de Estado¹¹ ha señalado que al no publicarse la sentencia misma, sino el sentido de los argumentos y el fallo, estos comunicados no producen efectos jurídicos debe tenerse en cuenta que el 12 de julio de 2022 dentro del expediente de la sentencia C-090 de 2022, un ciudadano solicitó el envío de la sentencia pero la Corte Constitucional le respondió “atendiendo su solicitud de la referencia de la manera más atenta le informamos que la sentencia C-090 de 2022 (...) emitidas dentro de los expediente D-13782 (...) respectivamente, se encuentran en los trámites de documentación y recolección de firmas por lo que no es posible en estos momentos enviarle copia de las mismas”¹².

Lo anterior, significa que a pesar de que la sentencia C-090 de 2022 no se haya publicado, ya está próxima a publicarse. Por ello, es importante tener en cuenta el sentido del fallo expuesto en el comunicado No. 7 del 9 y 10 de marzo de 2022 de la Corte Constitucional para señalar que en el presente expediente ocurre una cosa juzgada constitucional absoluta.

3.2. La responsabilidad fiscal

A pesar de que el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que en el presente caso existe una cosa juzgada constitucional absoluta, este colectivo realizará un breve análisis en el cual consideramos que el art. 124 y 125 del Decreto ley 403 de 2020 demandados son inconstitucionales, los cuales probablemente pudo tener en cuenta la Corte Constitucional en la C-090 de 2022.

- **Argumentos derivados de la 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 de la Constitución establece las demás competencias de la CGR dentro de las cuales encontramos:

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Comunicado No. 7 del 9 y 10 de marzo de 2022. Consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2007%20-%20Marzo%20y%2010%20de%202022.pdf>

¹¹ Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia No. 11001031500020150316200 del 2 de abril de 2016.

¹² Corte Constitucional. Respuesta a oficio. 12 de julio de 2022. Expediente D 13782.



“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. (...).”

El art. 268 de la superior 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”.

La CGR tiene la vigilancia y control fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. En ese sentido, de una interpretación sistemática de la Constitución respecto a las anteriores normas, se puede extraer que la CGR tiene la función de control y vigilancia de los recursos públicos, ya sea en cabeza de un servidor público o un particular siempre y cuando ejerzan la gestión fiscal.

- **Argumentos derivados de la 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”

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 que en forma dolosa o culposa que causen daño al patrimonio del Estado. 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”

La norma legal establece la posibilidad de que tanto en virtud de las siguientes situaciones se produzca la responsabilidad fiscal sobre los siguientes sujetos que contribuyan o lo hagan directamente:

- 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.

La Ley 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”¹³.

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”¹⁴

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:

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 338 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño



“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”¹⁵

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”¹⁶.

Por tanto, la norma legal demandada es incompatible con la definición legal de gestión fiscal y con la naturaleza y finalidad de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad de los servidores públicos o particulares que **“manejen o administren recursos o fondos públicos”** es muy precisa para proteger con claridad el patrimonio público de su detrimento. Es inconstitucional imputar responsabilidad fiscal a un particular o a un servidor público que no estando en el marco de la gestión fiscal, es decir, manejando o administrando recursos o fondos públicos, le fuera imputada una conducta propia de la responsabilidad fiscal cuando su propia naturaleza deriva de la gestión fiscal.

Adicionalmente, 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. El procedimiento busca comprobar que efectivamente tanto ese servidor público como el particular contribuyeron al detrimento del patrimonio público. Luego, imputar a un particular sin el elemento de la esfera de la conducta bajo la gestión fiscal, sería desnaturalizar la responsabilidad fiscal.

En este caso, debería iniciársele un proceso penal bajo el régimen de “delitos contra la administración pública”, por cuanto es un particular o servidor público que atenta contra este bien jurídico, pero que no estando dentro del ejercicio de la función pública de la gestión fiscal, comete estos delitos.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 840 de 2001.



3.3. Conclusión

El régimen fiscal que trae la Constitución, y la jurisprudencia ha señalado que los particulares o servidores públicos que ejerzan con ocasión de la gestión fiscal contribuyan al detrimento del patrimonio del Estado son sujetos del proceso de responsabilidad fiscal. Este requisito es determinante para la imputación de la conducta de responsabilidad fiscal. En ese sentido, las normas demandadas son inconstitucionales, en virtud en que el objeto de la responsabilidad fiscal es proteger el patrimonio del Estado y que los servidores públicos o particulares en virtud de la gestión fiscal que ejercen por tener manejo de recursos públicos, y que eventualmente hayan ocasionado un daño patrimonial de manera culposa o dolosa, respondan por su actuar. Por ello, es una esta carga que deben soportar con ocasión a la función que ejercen y un particular que no ejerza la función pública, le será aplicable la jurisdicción penal. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Sentencia C-090 de 2022 de la Corte en el expediente D-13782 declaró inconstitucionales las normas demandadas en el presente expediente, luego, la Corte debe reconocer la cosa juzgada absoluta y estarse a lo resuelto en la C-090 de 2022.

4. PETICIÓN

Que se reconozca el **ESTARSE A LOS RESUELTO** en la sentencia C-090 de 2022 de la Corte Constitucional, por cuanto hay una **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** en donde se declara **INEXEQUIBLES** los artículos 124 y 125 demandados en el presente expediente. Y, en caso de no reconocer lo anterior, le solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que declare la **INCONSTITUCIONALIDAD** de los artículos 124 y 125 por las razones de fondo dadas en esta intervención.

De los H. Magistrados, Atentamente.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, segundo Piso - Cel. 3153465150

C.C. 79.356.668 - Correos: observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co - jkbv@hotmail.com

INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.C. 1010227362 - Correo vanesssa-3@hotmail.com