

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL
CONTRATISTA QUE NO CUMPLE FUNCIÓN PÚBLICA.**

LEDY TORCOROMA BONETT ORTIZ

MARIBEL ESLAVA PALENCIA

NIDIA PEÑARANDA TORRES



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CÚCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA**

2019

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL
CONTRATISTA QUE NO CUMPLE FUNCIÓN PÚBLICA.**

LEDY TORCOROMA BONETT ORTIZ

MARIBEL ESLAVA PALENCIA

NIDIA PEÑARANDA TORRES

Proyecto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de Magister
en Derecho Administrativo

Tutor:

Dr. DIEGO JAVIER BARAJAS CONDE



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CÚCUTA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2019

CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
TITULO	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1. PROBLEMA	5
1.1. Planteamiento del problema	5
1.2. Formulación del Problema	10
1.3. Objetivos	10
1.3.1. Objetivo General	10
1.3.2. Objetivos Específicos	10
1.4. Justificación	11
1.5. Hipótesis	12
CAPÍTULO 2. MARCO DE REFERENCIA	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Marco Teórico	31
2.2.1. Tesis doctrinales sobre la teoría solidarista	31
2.2.2. Teoría de la Equivalencia de las Condiciones o “Condicio Sine Qua Non”.	32
2.2.3. Teoría de la causalidad adecuada	34

2.2.4. Filósofo y jurista Austriaco Hans Kelsen (Praga, 1881- Berkeley, California, 1973). Teoría pura del Derecho.	36
2.3. Marco contextual	40
2.4. Marco Legal	42
2.4.1. Constitucional	42
2.4.2. Legal	42
2.4.3. Jurisprudencial	43
2.4.4. Internacional	44
CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA	45
3.1. Paradigma de la Investigación	45
3.2. Enfoque de la Investigación	45
3.3. Método de la Investigación	46
3.4. Informantes clave	46
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	47
3.6. Criterios para el análisis de la información	47
3.7. Análisis e interpretación de resultados	48
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	49
4.1. Resultados	49
4.1.1. Aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal	49
4.1.1.1. Marco normativo de la responsabilidad fiscal	49
4.1.1.2. Antecedentes del control fiscal en Colombia	53
4.1.1.2.1. Primera Etapa en el período del Descubrimiento, la Colonia y la República	53
4.1.1.2.2. Segunda Etapa Misión Kemmerer y reformas antes de 1975	55

4.1.1.2.3. Tercera Etapa Ley 20 de 1975 hasta reforma constitucional de 1991	56
4.1.1.3. Características de la responsabilidad fiscal	57
4.1.1.4. Elementos de la responsabilidad fiscal	66
4.1.1.4.1. Elementos particulares de la Responsabilidad Fiscal	66
4.1.1.5. El proceso de la responsabilidad fiscal	75
4.1.2. Tipos de responsabilidad en que incurren los contratistas cuando desarrollan función Pública	81
4.1.2.1. Aspectos normativos de la función pública	81
4.1.2.2. Naturaleza jurídica de la función pública	83
4.1.2.3. Régimen jurídico de la vinculación con el Estado	84
4.1.2.4. El particular que ejerce funciones públicas de manera transitoria o permanente	85
4.1.2.5. Particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas	89
4.1.2.6. Particulares que constitucionalmente ejercen de manera permanente funciones públicas	91
4.1.2.7. Régimen de responsabilidad de los particulares que ejercen función pública	92
4.1.2.8. Desarrollo jurisprudencial del particular que ejerce función pública en Colombia en el régimen disciplinario	96
4.1.2.9. Responsabilidad fiscal del contratista que no cumple función pública	98
4.1.3. Análisis de la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando no cumple una función pública	100
4.1.3.1. Aspectos normativos y desarrollo jurisprudencial que reglamenta la responsabilidad fiscal de los contratistas	100
4.1.3.2. La vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando este no tiene la titularidad jurídica para administrar bienes y fondos del Estado	109

4.2. Discusión	125
CONCLUSIONES	128
RECOMENDACIONES	131
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133
ANEXOS	139

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Elementos particulares de la Responsabilidad Fiscal	66
Figura 2. Procedimiento ordinario del proceso de responsabilidad fiscal	78
Figura 3. Procedimiento verbal del proceso de responsabilidad fiscal	80
Figura 4. Particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas	89
Figura 5. Línea jurisprudencial de los particulares que ejercen funciones públicas	97

DEDICATORIAS

A Dios por siempre...

Por haberme brindado un entorno ideal para el desarrollo de mis habilidades y capacidades durante todo este proceso de crecimiento intelectual y personal.

A mis padres, por su apoyo constante en mi vida y mi mejor ejemplo a seguir.

A mis hermanos y sobrinos por su apoyo incondicional.

A mi hija, quien constituye el motor de mi existencia y la fuerza que me impulsa a seguir avanzando.

Ledy

A Dios por darme sabiduría espiritual y entendimiento

A mi hijo Frank Worman...

por ser mi fuente de inspiración, mi más profundo amor, fortaleza, paz, alegría, inteligencia y por su comprensión durante mi ausencia,

A toda mi familia, amigos y compañeros de trabajo, por su incondicional apoyo por mis logros y superación.

Maribel

A Dios por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida, por darme sabiduría y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido soporte y compañía durante todo mi periodo de estudio.

A mis padres y hermanos:

Gracias a sus consejos, por el amor que siempre me han brindado, por cultivar e inculcar ese sabio don de la responsabilidad, por ser mi soporte en todo momento para alcanzar esta meta personal y profesional.

A mi esposo, por ser el apoyo incondicional en mi vida, que con su amor y paciencia me alentó siempre a lograr mis objetivos.

Que Dios los bendiga,

Nidia

AGRADECIMIENTOS

Queremos expresar nuestra gratitud a Dios, arquitecto de la vida, por guiarnos y permitirnos alcanzar este logro.

A los profesores y directivos de la Universidad Simón Bolívar Seccional Cúcuta, quienes, con la enseñanza de sus valiosos conocimientos, hicieron que podamos crecer día a día como profesionales. Al doctor Carlos Arturo Gómez Trujillo, Director Académico de la Maestría de Derecho Administrativo, principal colaborador durante este proceso de estudio, quien nos ha guiado con su paciencia, y nos ha brindado su apoyo incondicional.

Finalmente queremos expresar nuestros agradecimientos, a nuestras familias, al tutor, doctor Diego Javier Barajas Conde, quien, con su dirección, conocimientos y enseñanzas nos orientó en el desarrollo de este trabajo.

Gracias, a todas las personas y compañeros por su apoyo en toda la trayectoria de aprendizaje y conocimientos que nos han brindado, en especial en este proyecto de grado.

Dios los bendiga.

TITULO

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL CONTRATISTA
QUE NO CUMPLE FUNCIÓN PÚBLICA.**

INTRODUCCIÓN

El control fiscal, es una función pública que por mandato constitucional ha sido asignada a la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, control que es ejercido por estos entes de forma posterior y selectiva, con la finalidad de realizar vigilancia a la gestión fiscal y control de resultados de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, cuando se evidencia un presunto daño al erario público, estas entidades se encuentran facultadas para determinar a través de un proceso de responsabilidad fiscal, la responsabilidad a título de dolo o culpa grave en cabeza de los servidores públicos y de los particulares que con su acción u omisión hayan causado detrimento patrimonial.

No obstante, en muchos de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por los órganos de control fiscal se presentan múltiples dificultades a la hora de tomar una decisión de fondo para determinar la procedencia de declaratoria de responsabilidad en el que se tenga como presunto responsable fiscal a un contratista, con ocasión a los vacíos legales que al respecto se suscitan debido a que estos particulares no cumplen una función pública, pues no tienen calidad de gestores fiscales ni cumplen funciones administrativas.

Con fundamento en lo anterior, la presente investigación estuvo orientada a la determinación de la condición jurídica del contratista que se encuentra vinculado en un proceso de responsabilidad fiscal aun cuando este no cumple una función pública, y como consecuencia establecer si este particular debe responder fiscalmente por la causación de un daño patrimonial al Estado.

Para lograr este cometido, la investigación se centró en el desarrollo de tres capítulos a saber: el primero de ellos se fundamentó en la descripción de los aspectos generales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia, partiendo de un análisis al marco jurídico de esta figura, teniendo como base los preceptos constitucionales, seguido de una reseña de las leyes consideradas como pilares de la responsabilidad fiscal como lo son la Ley 42 de 1993 “Sobre la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los Organismos que lo ejercen”, Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” y la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas

a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, siendo esta última la Ley a través de la cual se incorporó una facultad especial a cargo del operador fiscal permitiendo responsabilizar solidariamente a un tercero con la finalidad de lograr el resarcimiento patrimonial, aspecto fundamental para el desarrollo de la presente investigación.

Este trabajo estudia, además, importantes aspectos como el marco histórico de la figura del control fiscal en Colombia, partiendo de los estudios realizados por los tratadistas Uriel Alberto Amaya Olaya, Luis Carlos Beltrán Pardo y Gustavo Penagos. Así mismo, se destinó un acápite especial para la descripción de las características de la figura de la responsabilidad fiscal, realizando en primera medida hincapié en los conceptos pilares para el desarrollo de la presente investigación, tales como la gestión fiscal, responsabilidad fiscal y proceso de responsabilidad fiscal.

El segundo capítulo se basó en el estudio de aspectos normativos de la función pública, buscando en primera medida la identificación y distinción de los conceptos de función pública y función administrativa, ya que comúnmente estos son equiparados como conceptos equivalentes, no obstante, para el correcto desarrollo y entendimiento del presente trabajo de investigación se hace necesario que el lector pueda distinguirlos entre sí, ahondándose en el estudio de la naturaleza jurídica de la función pública a través de la teoría civilista y la teoría publicista.

También se dedicó un acápite para establecer la distinción entre empleado público y trabajador oficial a partir de cuatro criterios: el formalista, finalista, organicista y mixto; así mismo, se realizó un estudio al régimen jurídico aplicable a la vinculación del servidor público con el Estado de tal manera que se pudiera establecer con precisión cuales son los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares y finalmente se realizó un estudio al régimen de responsabilidad aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas.

Ahora, frente al tercero y último capítulo desarrollado en la presente investigación, se determinaron los aspectos normativos que establecen y reglamentan la responsabilidad fiscal del contratista, señalando primariamente que por mandato constitucional el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales,

para la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Igualmente, se desarrollan las normas de orden legal que reglamentan cuando los particulares y específicamente el contratista están habilitados para ejercer función fiscal y que, por su acción u omisión en forma dolosa o culposa, realicen una gestión irregular, ineficaz o antieconómica y por ende ocasionen un daño al erario público.

De igual manera, en el tercer capítulo se realizó un recorrido por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en relación a la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal.

De otro modo, en el mismo capítulo se hace un análisis a la luz del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que trae como novedad la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, para que responda solidariamente con el ordenador del gasto por los hechos irregulares que se presenten en el contrato y que generen un daño patrimonial, lo cual se fundamentó en el ejercicio de revisar una muestra aleatoria de los fallos emanados por la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales, en los que se haya determinado que el contratista es solidariamente responsable fiscalmente. Asimismo, se entrevistaron de manera personal las siguientes personas: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Cargo: Ex Consejero de Estado y docente; Dr. GUSTAVO ARNULFO QUINTERO NAVAS, Docente, abogado litigante y miembro adherente del CCDPC; Dr. IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE, Abogado y s PhD experto en Control Fiscal, Contratación y Administración Pública, y, Dr. PEDRO RICARDO TORRES BÁEZ, Magistrado Auxiliar – Sección Tercera del Consejo de Estado.

Finaliza el capítulo, estudiando los eventos en los cuales el contratista puede ser responsable fiscalmente así éste no cumpla o desarrolle una función pública, y seguidamente se presenta la discusión, y las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPÍTULO 1. PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, tiene la función primordial de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación. De igual manera, el artículo 272 Superior, establece que los contralores departamentales, distritales y municipales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

Con la Ley 42 de 1993, se reglamentaron los artículos anteriormente citados, por la cual se establece Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que lo ejercen, a través del cual se implementó el Proceso de Responsabilidad Fiscal. No obstante, esta ley para la aplicabilidad del aludido proceso, dejó vacíos que requerían acudir a otras fuentes normativas, por lo que se expidió la Ley 610 del 2000, consagrando en forma especial el procedimiento ordinario, con el fin de lograr de manera efectiva el resarcimiento del daño causado al erario público.

La Ley 610 de 2000, en su artículo 1 define el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como:

“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”.

Asimismo, la citada ley señala el alcance de la gestión fiscal:

“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”. (Ley 610 de 2000, artículo 3).

En ese orden de ideas, la gestión fiscal está determinada generalmente por decisiones presupuestales y de ordenación del gasto, disposición de bienes, aseguramiento y custodia de bienes, recaudo, cuidado y protección del medio ambiente.

Frente al concepto de gestión fiscal, la honorable Corte Constitucional ha manifestado:

“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo (...)”. (Sentencia C-840 de 2001).

Teniendo en cuenta las anteriores fuentes normativas, el tema que será el objeto de nuestra investigación, se centra en precisar el alcance de la figura de la solidaridad del contratista en el proceso de Responsabilidad Fiscal, toda vez que de las decisiones proferidas por las Contralorías han surgido voces que denuncian los efectos de los fallos que declaran como responsables fiscales en forma solidaria, sin que existan argumentos jurídicos sobre su participación en el daño que se les imputa.

Es así que, ante los desafíos del Estado, de acabar con la corrupción y brindarles mayores herramientas a los organismos de control fiscal, después de múltiples debates en el Congreso de la República, se expidió la Ley 1474 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, conocida como el “Estatuto Anticorrupción”. Norma, especial,

que consagra en el capítulo VIII “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción (Arts. 97-130).

El citado estatuto, contempla en el Artículo 119 la solidaridad en los procesos de responsabilidad fiscal. Estableciendo, que responderán solidariamente el ordenador del gasto con el contratista y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento fiscal, cuando se demuestre un daño patrimonial proveniente de hechos irregulares en la contratación.

Es importante resaltar, que la consagración de dicha figura, es novedosa y de suma importancia en el proceso de Responsabilidad Fiscal, toda vez, que con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 del 2011, solo existían dos referentes normativos, que facultaban al operador fiscal de responsabilizar solidariamente a un tercero en aras de lograr el resarcimiento patrimonial, a saber: Ley 715 de 2001 (art. 89) y el artículo 113 del Decreto 111 de 1996.

No obstante, antes de la expedición del Estatuto Anticorrupción, para llenar esa vaguedad normativa y en aras de lograr el resarcimiento al patrimonio público, no le quedaba otro camino al operador jurídico que hacer uso por remisión normativa del Código Civil (art. 2344), conculcando en algunas ocasiones, principios como el de legalidad y seguridad jurídica, así como derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa.

Para el tema que ocupa en el presente trabajo, es importante establecer que la responsabilidad patrimonial, se puede determinar desde el punto de vista de la responsabilidad estatal, consagrada en el artículo 90 de nuestra Carta Política, civil, estipulada en el artículo 2344 del Código Civil y fiscal establecida en la ley 610 del 2000 y la ley 1474 del 2011.

Es así que, con el Artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe resarcir los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus funcionarios públicos, siempre y cuando resulten imputables.

Ahora bien, en relación con el principio de solidaridad se tiene que, el Consejo de Estado, consideró en algunas oportunidades, que el daño antijurídico es aquel que se encuadra en los principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1):

“Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del estado, es razonada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del estado colombiano, no

solo por su calidad de social y por ende distributivo sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1 a la solidaridad como uno de los valores fundantes de Estado”. (Consejo de Estado, - CE-,3 ma/.2007, e.16696, C.P. Enrique Gil Botero).

Desde el punto de vista de la fuente de las obligaciones, el Código Civil, consagra en el Artículo 2344, lo siguiente:

“Artículo 2344. Responsabilidad solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

Siguiendo la anterior línea argumentativa se tiene que anteriores referentes normativos, son los utilizados por las Contralorías como argumento prescriptivo para declarar fiscalmente responsable a otros sujetos que concurren en la causación del daño al patrimonio público de manera solidaria con el gestor fiscal.

Ahora, frente a la solidaridad en la responsabilidad fiscal, como lo mencionamos inicialmente, existen tres referentes normativos para que el operador fiscal pueda vincular como responsable solidario junto con el gestor fiscal a otro sujeto, los cuales son el tesorero (Art. 113 del Decreto 111 de 1996), el secretario de planeación (Art. 89 de la Ley 715 de 2001), el contratista y demás personas en virtud de sobre costos u otros hechos irregulares en la contratación (Art. 119 de la Ley 1474 de 2011).

No obstante, la vigilancia de la gestión fiscal realizada por las Contralorías, no solamente versa sobre el manejo de los recursos públicos en el presunto incumplimiento del lleno de los requisitos legales en los pagos realizados por los ordenadores del gasto y pagadores; las presuntas irregularidades en el manejo de los recursos administrados por los municipios en el Sistema General de Participaciones y sobre las presuntas irregularidades en los procesos contractuales.

Sino que también, ejerce vigilancia sobre todos aquellos actos o actividades que conlleven a un detrimento patrimonial, por una gestión fiscal irregular o antieconómica, por ejemplo, la

pérdida de bienes, el daño ambiental, la falta de eficacia y eficiencia en la evaluación de resultados, entre otros.

Teniendo en cuenta que las normas traídas a colación son de aplicación restrictiva y ante los vacíos jurídicos presentados, el operador jurídico aplica por remisión normativa el artículo 2344 del Código Civil, en aras de garantizar la recuperación de los recursos para el resarcimiento del patrimonio público, sin importar que dicha aplicación de la norma del código civil, pudiese vulnerar derechos como el debido proceso y principios como el de legalidad y seguridad jurídica, como se anotó anteriormente.

Ahora, si bien es cierto que la ley 1474 de 2011, regula en su artículo 119 la posibilidad de vincular al contratista en forma solidaria con el ordenador del gasto, en el evento de presentarse sobrecostos u otros hechos irregulares en el contrato, también lo es que se presenta un vacío en la norma, toda vez que jurisprudencialmente se ha venido estableciendo que el particular solamente se vincula al proceso de Responsabilidad Fiscal como se demuestre que ejerce una función pública.

En ese orden de ideas, se ha pronunciado la honorable Corte Constitucional, quien en la sentencia hito C- 593 de 1998, expresó:

“...conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, **como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos**, etc.”. (Énfasis fuera de texto).

En el mismo sentido se viene pronunciando el Consejo de Estado:

“...y no es que la Sala esté desconociendo el hecho, de que el control fiscal puede recaer sobre contratos ya terminados o liquidados como lo ha reconocido la Corte Constitucional, sino que lo que se quiere destacar es que este supuesto fáctico opera siempre y cuando la entidad o persona jurídica declarada responsable fiscal, hubiera

desplegado actos de gestión fiscal, supuesto fáctico que en el presente caso no aconteció con la conducta asumida por la demandante, por cuanto esta entidad no manejó ni administró recursos de la parte contratante Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA como se verá enseguida, sino que asumió unas obligaciones contractuales que no cumplió en su integridad”. (Subrayado fuera de texto). (Sentencia Rad.166-2015).

Siendo así, resulta necesario a través de este trabajo investigativo, definir el alcance de la norma a efecto de determinar si por el simple hecho de presentarse el incumplimiento contractual implica la vinculación del contratista en forma solidaria al Proceso de Responsabilidad Fiscal o si por el contrario el operador jurídico debe determinar si dicho incumplimiento conlleva a la realización de función pública de acuerdo a las connotaciones establecidas jurisprudencialmente por las altas cortes.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuándo es aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si es aplicable el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública.

1.3.2. Objetivos Específicos

Establecer los aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal frente al contratista que no cumple una función pública.

Determinar los tipos de responsabilidad en que incurre los contratistas cuando desarrollan función pública.

Determinar si el contratista que no cumple función pública es responsable fiscal.

1.4. Justificación

Conforme lo dispone el artículo 267 de la Constitución Política: “El control fiscal es 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 de la Nación”, disposición normativa que claramente evidencia que la gestión fiscal puede ser ejercida por los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.

En razón a lo anterior, este trabajo cobra importancia por el análisis relacionado con la responsabilidad fiscal del contratista cuando no cumple una función pública, pues no solamente tiene como finalidad cuestionar la manera como las contralorías a la fecha han venido aplicando la solidaridad contemplada en el artículo 2344 del Código Civil en el proceso de responsabilidad fiscal, en aquellos eventos en donde no estaba expresamente señalada en norma especial, sino que se ha aplicado por remisión residual, para vincular a todas aquellas personas que contribuyeron en la causación de un daño al patrimonio del Estado.

La acción de responsabilidad fiscal dentro de los fines del Estado Colombiano, busca el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público, de ahí la necesidad fundamental de establecer la responsabilidad de quienes concurren en la causación del daño, para que sean vinculados en forma solidaria con el gestor fiscal para que respondan por el manejo y administración de los recursos y bienes públicos.

A través del proceso de responsabilidad fiscal se busca determinar la responsabilidad del gestor fiscal en la causación del daño al patrimonio público, y de quienes contribuyan con el mismo, de ahí la complejidad que surge para su vinculación, por cuanto deben proferirse decisiones que no vulneren principios fundamentales como el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica, y a contrario sensu, al no vincularse debidamente a los gestores fiscales responsables y terceros que contribuyan a la causación del daño, infringirse el cumplimiento de la finalidad del proceso.

Como características de este proceso se debe señalar que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, ha precisado que el proceso de responsabilidad

fiscal es de naturaleza administrativa y no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, toda vez, que busca el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal y que en dicho proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.

No obstante, mediante el proceso de responsabilidad fiscal se determinará si hay ocasión a ello, la responsabilidad del servidor público o particular que tenga a su cargo el manejo de bienes públicos, y que haya ocasionado por su acción u omisión un daño al erario público, siempre y cuando se logre determinar que el grado de culpabilidad de la conducta haya sido el dolo o la culpa grave. Aunado a lo anterior, la presente investigación pretende establecer la aplicabilidad del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, frente al contratista que no cumple función pública, pero que contribuye a la causación del daño.

En ese orden de ideas, se puede precisar que habrá lugar a determinar la responsabilidad fiscal cuando el daño al patrimonio público haya sido cometido por un agente que tenga la calidad de gestor fiscal y que su accionar haya sido por una conducta dolosa o gravemente culposa, es decir, bajo una imputación subjetiva.

De lo anterior, se puede concluir que en la realización de un daño al patrimonio público, concurren otras personas que inicialmente tenían la vocación de gestor fiscal, pero que en el desarrollo del proceso se determina que tenía una capacidad decisoria de manejo, administración o custodia de los bienes del Estado y que su conducta (acción u omisión) dolosa o gravemente culposa dio lugar a que ocasionara el daño al erario público y en consecuencia deberá responder fiscalmente en forma solidaria con el ordenador del gasto o el representante legal, según sea el caso.

En cuanto a las implicaciones prácticas, el desarrollo del tema de investigación, referido a la figura de la solidaridad en el proceso de responsabilidad fiscal, consagrada en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, busca brindar mayores herramientas a los organismos de control fiscal, que permitan la vinculación y determinación de responsables fiscales, de todos los que contribuyan o concurren en la causación del daño y contemple todas las situaciones en que pueda predicarse dicha solidaridad, independientemente de la consagración específica que hace la ley.

De igual manera, dados los tiempos actuales en los que cada día se ven más casos de corrupción que finalmente perjudican el patrimonio público que es de todos y que en términos generales impiden el cumplimiento de los fines del Estado, por lo que el tema objeto de investigación busca ayudar a identificar con claridad cómo opera el fenómeno de la solidaridad en las diferentes manifestaciones de la gestión fiscal que son de conocimiento de las contralorías y establecer mecanismos efectivos que conduzcan al resarcimiento del daño fiscal, y propender por maximizar la recuperación de los recursos y bienes del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario estudiar y analizar desde un punto de vista pragmático qué papel juega la solidaridad dentro del juicio de responsabilidad fiscal, con el objeto de establecer unos estándares mínimos de análisis justificativos y explicativos frente a la aplicación de dicha figura, con la cual se realizaría una protección argumentativa al fallo de responsabilidad fiscal, oponible a los responsables fiscales y a las posibles acciones administrativas y judiciales que sean incoadas.

1.5. Hipótesis

Se considera que una posible solución es hacer extensivo el ámbito de aplicación del artículo 119 de la ley 1474 de 2011, a todo contratista o particular, por cuanto establece específicamente que el contratista es sujeto activo de la acción fiscal, es decir ya no se infiere de la noción general de particular que maneja o administra fondos o recursos públicos, sino que amplía su campo de acción al señalar la responsabilidad solidaria del contratista que no cumple una función pública, de responder fiscalmente cuando de cualquier manera contribuya a la causación del daño, por sobrecostos u otros hechos irregulares, siempre que concurren los elementos de la responsabilidad fiscal.

Toda vez que lo que se busca con el proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del patrimonio público.

Siendo así, que no se vulnera el principio del debido proceso, porque al presunto responsable desde el momento que se vincula se le garantizan todos los derechos, en especial el de defensa y de contradicción. Así mismo, tampoco se vulnera el principio de seguridad jurídica ni el de legalidad.

Las Contralorías frente a la aplicación del principio de solidaridad han asumido las siguientes posiciones:

1. En el Proceso de Responsabilidad Fiscal, no aplica el llamamiento en garantía.
2. La concurrencia causal, puede aplicarse en el fallo de responsabilidad fiscal.
3. La solidaridad como elemento de la causalidad en el fallo de responsabilidad fiscal, se aplica con independencia de la integración al proceso del presunto causante.

CAPÍTULO 2. MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes

La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. (2017). Autor: Santiago Fajardo Peña. Revista digital de Derecho Administrativo, No. 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C.

En este artículo su autor Fajardo (2017), presenta mediante una exposición conceptual y un estudio de caso, se identifican los criterios para determinar en qué eventos un contratista del Estado queda investido de la función de administrar fondos públicos y cuándo puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal.

El documento está dividido así: en la primera parte del escrito -sin pretensiones de exhaustividad- se hace una presentación general del concepto de gestión fiscal. En segundo lugar, se estudia la relación que existe entre la gestión fiscal y la ejecución del presupuesto público mediante la celebración de contratos estatales. En este segundo capítulo quedan esbozados los criterios que, en nuestra opinión, son definitorios para establecer en qué casos el contrato estatal conlleva la atribución del ejercicio de la gestión fiscal a particulares.

En la tercera parte del escrito se hace un análisis de caso: se estudia un informe de la Contraloría Delegada para el Sector Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional sobre presuntos hallazgos fiscales que se presentaron en la ejecución de varios contratos de concesión vial. En el capítulo final, a manera de conclusión, se hace un esfuerzo por registrar los criterios de análisis que se deben tomar en cuenta por las autoridades titulares de la acción fiscal, ordenadores del gasto y demás personas que intervienen

en la ejecución de los recursos públicos para determinar en qué casos un contratista del Estado puede ser sujeto de este tipo de responsabilidad.

Se concluyó que la proximidad que hay entre la responsabilidad fiscal y el contrato estatal es evidente. Los contratos que celebran las entidades del Estado son el más importante instrumento de gestión pública y fiscal. Como el contrato estatal involucra la ejecución de recursos públicos, su celebración, ejecución y liquidación es, también, una fuente potencial de daños patrimoniales al Estado. Esta contigüidad entre la responsabilidad fiscal y el contrato estatal explica la dificultad que se presenta a la hora de determinar si un contratista del Estado debe responder o no por los daños patrimoniales que sufre el Estado. La cuestión no es sencilla: no existen fórmulas generales y comprensivas, sino que, como ha subrayado el Consejo de Estado, el asunto tiene más notas casuísticas que otra cosa.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio que se realizó para determinar cuándo un contratista del Estado puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal, y si el daño generado en virtud del incumplimiento contractual es un daño con relevancia fiscal.

La responsabilidad fiscal del contratista y del subcontratista. (2016). Autora: Diana Patricia Reyes Dacosta. Revista Justicia, Sociedad y Derecho. Vol. 1, No. 1, May. - Oct. Universidad de Boyacá. Boyacá.

En este artículo su autora Reyes (2016), presenta una aproximación conceptual a los términos inmersos en el tema de la gestión fiscal conexas y su relación con la posible derivación de responsabilidad fiscal frente a contratistas y subcontratistas. Advirtiendo que en no todos los casos se puede señalar la existencia de responsabilidad en los procesos en que se investiga contratos que han resultado onerosos al Estado. Se aborda de manera general dos temas el caso de los convenios interadministrativos como el caso de los subcontratistas y la diferencia en las relaciones jurídicas que se entablan en cada uno de los extremos contractuales nombrados, por último, se invita al lector a que analice el caso en concreto de los subcontratistas desde la posición de la defensa jurídica de los mismos.

Además, se hace un breve recorrido en los conceptos generados por el Consejo de Estado y las sentencias de la Corte Constitucional, así mismo se recurrirá a los conceptos de la oficina jurídica de la Contraloría General de la República. Igualmente se hará un acercamiento a la normativa para aterrizar en el articulado que tipifica la conducta de gestión fiscal antieconómica.

Se concluyó que la gestión fiscal la realizan los servidores públicos o particulares que tienen poder decisorio sobre los bienes y rentas del Estado. En este sentido se puede afirmar que el lazo existente entre el contratista y subcontratista no tiene injerencia alguna en la relación jurídica que nace entre el ente público y el contratista por ser relaciones jurídicas independientes y con consecuencias legales diferentes.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio que se realizó sobre el contratista como destinatario del control fiscal.

Responsabilidad fiscal en materia contractual. (2016). Autor: Alveiro Suárez Moncada. Universidad Santo Tomás. Bogotá, D.C.

En este trabajo de grado su autor Suárez (2016), precisa que en un principio el legislador doto a las contralorías de la facultad que por esta vía se invierta la carga de la prueba a quienes fungen como gestores fiscales y presuntamente hayan ocasionado producto de su actividad un daño al patrimonio del Estado. Al final de cuentas, el legislador aun deja vacíos y que traen como consecuencia que los órganos de control fiscal no puedan llegar a determinar si los gestores fiscales investigados han actuado con culpa grave o dolo, pues de no probarse será imposible hablar de responsables fiscalmente, así el daño en la mayoría de los casos sea evidente.

Asimismo, afirma el autor que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma distinta de las responsabilidades penal y disciplinaria que con la comisión de la conducta pudieran haberse ocasionado, las cuales podrán iniciarse sin perjuicio de la acción fiscal iniciada, de carácter subjetivo que requiere efectuar imputación al agente de la conducta a título de culpa grave o dolo.

Se concluyó que no solo los servidores públicos sino toda persona natural o jurídica que desempeñe gestión fiscal puede ser sujeto de responsabilidad fiscal. El factor determinante para

vincular a un particular en un proceso de responsabilidad fiscal es que el hecho por el cual se le investiga corresponda o tenga relación directa a el ejercicio de una gestión fiscal o por el contrario se derive del vínculo jurídico del cual surja la acusación y que la consecuencia sea el eminente daño al patrimonio del Estado.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio que se realizó sobre que no solo los servidores públicos sino toda persona natural o jurídica que desempeñe gestión fiscal puede ser sujeto de responsabilidad fiscal.

La causalidad como elemento de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico. (2016). Frank Yurlian Olivares Torres. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C.

En esta tesis de maestría su autor Olivares (2016), hace un profundo análisis de las teorías de la causalidad y desarrollo jurisprudencial que se presentan frente a las decisiones de los jueces y tribunales sobre la dicotomía causalidad o imputación en la poca aplicación de las teorías de causalidad o si se aplican lo hacen de manera errónea.

El contenido del trabajo se divide en cuatro capítulos, en el Capítulo Primero se aborda la causalidad e imputación no son sinónimos, sino dos elementos independientes de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico; el Capítulo Segundo, relaciona lo concerniente al acto positivo del estado requiere la intención del agente público en preservar el interés general; en el Capítulo Tercero, se presenta el acto positivo del Estado es la base lógica para la estructuración de las teorías de causalidad; y el Capítulo Cuarto, referencia la causalidad por omisión se requiere un acto negativo con conocimiento.

Se concluye que la causalidad está incluida dentro del artículo 90 de la Constitución Política como base para la estructuración de la responsabilidad del Estado, al referirse dicho artículo a la causalidad por acción y por omisión, por lo cual es dable afirmar que la causalidad es uno de los elementos de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico. De ahí, que la causalidad descrita en el artículo 90 de la Constitución Política está dividida en causalidad por acción con elementos materiales o fenomenológicos aplicada a los actos positivos del Estado en la cual se analiza la relación causa – efecto y la causalidad por omisión con elementos jurídicos aplicada a los actos negativos del Estado.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio sobre los elementos de la responsabilidad en especial el de la causalidad en los juicios de responsabilidad donde se vincula al Estado.

La necesidad de separar las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos de responsabilidad fiscal seguidos por la Contraloría. (2016). Autores: Pedro Arturo Acosta Quintero & Yenny Xiomara Boada Ortega. Universidad Simón Bolívar, Extensión Cúcuta.

En este trabajo de grado los autores Acosta & Boada (2016), analizan la necesidad de separar las funciones de investigación y juzgamiento en el ejercicio del control fiscal en Colombia; a partir de ello, se reseña el marco normativo y jurisprudencial que regula el control fiscal en el país; se identifican las falencias que se presentan en el ejercicio del control fiscal por parte de las Contralorías, por ser estas quienes ejercen las funciones de investigación y juzgamiento; además, se hace un estudio desde el derecho comparado de cómo se adelanta el control fiscal en otras legislaciones, haciendo especial énfasis en el modelo español; e igualmente, se propone un modelo de control fiscal en el cual la Contraloría solo se encargue de investigar, y se cree un órgano que realice el juzgamiento para determinar la responsabilidad fiscal.

El desarrollo de la investigación se estructuró en cinco capítulos, en el primero de ellos se define lo relacionado con el problema, su planteamiento, justificación, objetivos, e hipótesis. En el segundo capítulo se presenta el marco de referencia, en el cual se abordan los antecedentes, el marco teórico y el marco jurídico. El tercer capítulo define la metodología de la investigación, su diseño y tipo, así como las variables, el alcance, el estudio de población, el método de recolección, las técnicas e instrumentos de recolección de información, y el análisis de resultados. En el cuarto capítulo se presenta la valoración y discusión de resultados, en el cual se describe el marco normativo que regula el control fiscal en Colombia, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace referencia al tema en estudio. Asimismo, se relaciona todo lo concerniente al ejercicio del control fiscal y se condensan las falencias que se presentan en el mismo por parte de las Contralorías, por ser estas quienes ejercen las funciones de investigación y juzgamiento. Además, se describe la forma como se adelanta el control fiscal en el derecho comparado (Chile, Estados Unidos, Canadá, y España), haciendo especial énfasis en el modelo español; y finalmente, se propone un modelo de control fiscal.

Se concluye en esta investigación, que es necesario separar las funciones de investigación y juzgamiento que adelantan las Contralorías, en aras de garantizar principios fundamentales que pueden verse afectados en el ejercicio del control fiscal en Colombia; por ello lo que se propone es la creación de un modelo de control fiscal en el cual la Contraloría solo se encargue de investigar (proceso auditor), y se cree un órgano (jurisdicción de cuentas), que realice el juzgamiento, y el desarrollo del juicio de responsabilidad fiscal; por lo anterior, se propone es una modificación a la Contraloría ya existente, mediante la creación de una Jurisdicción de Cuentas, la cual se instituiría para juzgar la responsabilidad fiscal derivada de las supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por las Contralorías a las cuentas de los funcionarios públicos y particulares que tengan a su cargo el manejo de recursos públicos.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el examen del marco normativo que regula el control fiscal en Colombia, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace referencia al tema en estudio.

Responsabilidad o solidaridad. El fundamento del deber de reparar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. (2016). Julián Andrés Pimiento E. Universidad de los Andes. Rev. derecho público No. 36. Bogotá, D.C.

En este artículo su autor Pimiento (2016), busca probar porqué el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado y su escenario procesal, la acción de reparación directa, son inadecuados para desarrollar el mencionado principio de la solidaridad.

En el presente artículo se intenta demostrar, mediante el análisis crítico de las posturas del Consejo de Estado y del soporte doctrinal en el cual se ha asentado, utilizando el método inductivo, que la solidaridad no puede ser válidamente concebida como el fundamento del deber de reparar en un juicio de responsabilidad del Estado. Para lo cual se aborda, en un primer momento, los usos y abusos del concepto de solidaridad en el derecho nacional —y en particular por parte de la Corte Constitucional— (I), para luego explicar de qué manera la utilización de la solidaridad como fundamento del deber de reparar desconoce los límites constitucionales de dicho principio (II) y, finalmente, aportar unas breves conclusiones derivadas de la investigación propuesta (III).

Se concluye que el juicio de responsabilidad conlleva la atribución de los efectos nocivos del hecho dañoso desde una óptica de reparación integral; por su parte, en el juicio de

solidaridad, solo se debe determinar el alcance del resarcimiento debido, bajo un criterio de progresividad del gasto público. El criterio de solidaridad solo puede compensar —en la medida de lo posible—, el criterio de responsabilidad, repara, esencialmente, aunque también puede compensar según el régimen de responsabilidad acogido y la naturaleza del perjuicio.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el análisis de la responsabilidad como fundamento del deber de reparar frente a la solidaridad como fundamento del deber de reparar.

La efectividad del proceso de responsabilidad fiscal en la preservación y fortalecimiento del patrimonio público en Colombia. (2015). Laura Alejandra Castellar Almonacid. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.

En este artículo su autora Castellar (2015), pretende analizar si la norma que regula el proceso de responsabilidad fiscal, tal como ha sido concebida y promulgada puede llegar a ser efectiva para preservar y además fortalecer el patrimonio público.

El documento inicia haciendo una descripción de lo que se entiende por control fiscal, para posteriormente realizar un breve recuento de los antecedentes y evolución del proceso de responsabilidad fiscal en la normatividad Colombia, luego se procede a caracterizar el mencionado proceso, analizar la aplicación que ha tenido en el país, la relación que ha tenido el proceso con la corrupción en Colombia y finalmente evaluar si este tal como ha sido planteado puede cumplir el fin para el cual fue creado.

Se concluye que es necesaria una reforma profunda que permita superar los obstáculos antes expuestos, para que el Proceso de Responsabilidad Fiscal surta los efectos deseados, mientras esto no ocurra y la corrupción en Colombia logre ser superada o al menos disminuida, el patrimonio público va a seguir siendo afectado, aunque se cuenten con miles de herramientas legales para protegerlo.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el examen de los antecedentes normativos del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia.

Vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993. Una mirada al fundamento de la responsabilidad penal de los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado. (2014). Autora: Laura Catalina Jiménez Upegui. Universidad Eafit, Medellín.

En este trabajo de grado, su autora Jiménez (2014), realiza un análisis acerca de la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, y en caso de que se concluya que está derogado, surgiría entonces la necesidad de analizar cuál sería el fundamento jurídico que nos permitiría, en algunos eventos, atribuir la calidad de servidores públicos a los contratistas, asesores, interventores y consultores para efectos de la aplicación de la ley penal. Lo anterior teniendo en cuenta que en los delitos especiales la responsabilidad en calidad de autor sólo puede ser atribuida a quien ostenta la calidad exigida por el tipo penal.

Como se expone a lo largo de este trabajo, existe en la actual legislación penal (Ley 599 de 2000) una cláusula general que permitiría determinar en cada caso concreto si estamos en presencia de un servidor público para efectos de la ley penal. Tal fórmula señala que se consideran servidores públicos los particulares que de manera transitoria o permanente cumplan funciones públicas, lo que a su vez implica establecer que ha de entenderse por función pública.

Se concluye que debe hacerse la distinción entre aquellos contratos que efectivamente transfiere a los particulares funciones públicas y los que, por el contrario, sólo pretenden la consecución de la ejecución de un objeto contractual, lo que permite deslindar en qué casos se está frente a un particular que desempeña funciones públicas y en cuáles no, pues no en todos los contratos celebrados por el Estado y sus asesores, interventores, consultores y contratistas, éstos ejercen funciones públicas.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye la responsabilidad penal de los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado.

La condición jurídica del particular que ejerce funciones públicas y su responsabilidad penal. (2014). Autor: Sergio Andrés López Zamora. Revista Principia Iuris No. 21, 2014-I.

En este artículo, su autor López (2014), a partir de la doctrina, la jurisprudencia y un análisis legal han deducido la posibilidad de que los particulares que ejerzan funciones públicas sean tenidos como servidores públicos por asimilación, cuando funjan como sujetos activos ante los Delitos contra la Administración Pública.

Por lo anterior, esta investigación se encuentra dedicada a pormenorizar los casos en los cuales un particular en ejercicio de funciones públicas de manera permanente o transitoria,

adquiere la condición jurídica de servidor público, y en tal orden, crear un catálogo de los mismos a través de las conclusiones brindadas por la doctrina, la jurisprudencia y la Ley vigentes.

La condición jurídica de servidor público, implica un conocimiento certero e inequívoco cuando se habla de un particular que ejerce funciones públicas de manera permanente o transitoria, por esta razón y con ayuda de la doctrina y la jurisprudencia vigentes, se estudia esta condición mediante el análisis de su responsabilidad y cómo se entiende para el derecho penal, pasando al estudio del servidor público por asimilación para finalizar en una esquematización de tales particulares.

Se concluye que en el proceso penal resulta imprescindible probar la calidad de servidor público, que, en suma, se adquiere de diversas maneras, así: a. Por elección popular, para períodos fijos. Ante lo cual el Consejo Nacional Electoral declara la elección y expide la credencial que presupone la posesión del servidor. Aquí se incluyen los miembros de las corporaciones públicas; b. Por nombramiento, aceptación y posesión; c. Por designación; d. Mediante contrato laboral; e. Los particulares que desempeñan funciones públicas, conforme al artículo 123 de la Constitución y a la Ley; f. Mediante contrato de prestación de servicios; y g. Prestación de servicios públicos, en condición de auxiliar de la administración sin cumplimiento de funciones públicas, conforme lo dispone el artículo 365 de la Constitución.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el análisis efectuado sobre el servidor público para el derecho penal.

Beneficios del control fiscal micro e importancia del control fiscal participativo.
(2014). Diego Javier Pacheco Niño. Universidad Libre, Bogotá, D.C.

En esta monografía, el autor Pacheco (2014), parte del estudio de los beneficios derivados del control fiscal micro ejercido por la Contraloría General de la Republica y la importancia de la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión fiscal de la administración pública, puesto que al realizarse el proceso auditor que es el mecanismo utilizado para realizar el control fiscal micro se tiene que preferentemente existe una tendencia a priorizar los resultados del control fiscal en general en términos del proceso de responsabilidad fiscal pero, se le da una menor

preponderancia a los demás procesos misionales que armonizan el control fiscal como lo es la participación ciudadana y la vigilancia de ella frente a la gestión fiscal.

El objetivo general de esta investigación es revelar por medio de este estudio la relevancia de un control fiscal participativo como un mecanismo consecuente y complementario a la forma predominante del ejercicio del control fiscal, siendo esta la ejecutada por la Contraloría General de la República.

Se concluye que se ha denotado que la labor de la Contraloría General de la República enfrenta diversas problemáticas en relación a los acrecentados fenómenos de corrupción en el sector público, lo que ha concadenado que se intensifique la imputación de responsabilidad fiscal frente a los gestores fiscales de erario; en relación a una posible efectividad y desempeño de la labor de la vigilancia fiscal del órgano fiscal se tiene que un control fiscal preventivo y oportuno es posible y concomitante a través de la participación ciudadana lo cual puede evitar que la defraudación a los recursos se consuma.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el examen del control fiscal desde la expedición de la Constitución Política de 1991

La responsabilidad del contratista en el Código Penal. Especial referencia al contrato de obra pública. (2011). Autor: Jorge Arturo Abello Gual. Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano (Colombia). Revista de derecho, Universidad del Norte, 36: 17-39, 2011.

En este artículo su autor Abello (2011), trata la responsabilidad penal del contratista cuando se apropia de dineros dados por una autoridad pública como anticipo para ejecutar un contrato de obra. En él se analizará si es posible imputar el peculado, y en qué condiciones se podría hacer de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia.

Se presenta un estudio sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y sobre el Consejo de Estado para establecer el estado del arte del problema en la jurisprudencia; luego se pasa a estudiar los pronunciamientos de la doctrina, y por último se toma postura sobre todos los planteamientos, para establecer si los criterios esbozados por la jurisprudencia y la doctrina permiten concluir que el contratista de una obra pública que se apropia de los dineros que le son dados en calidad de anticipo comete o no peculado por apropiación.

Se concluye que el contratista de obra no es servidor público, pues la ejecución del objeto contractual no implica el ejercicio de una función pública. El contratista de obra puede ser servidor público si la entidad que lo contrata tiene asignada la función de realizar obras públicas, por ejemplo, de infraestructura. El contratista es servidor público, en la medida en que debe administrar el anticipo para la ejecución de la obra. En virtud de ello administra un bien del Estado, y por lo tanto ejerce una función pública.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el abordaje de la responsabilidad del contratista en el Código Penal, en especial tratándose del contrato de obra pública.

Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal. (2011). Autor: Oscar Augusto Sotomayor Uribe. Universidad Libre de Colombia. Bogotá. D.C.

En esta tesis de maestría el autor Sotomayor (2011), aborda la presente temática de investigación, que se circunscribe al análisis de los fallos emitidos por de la Contraloría General de la República, durante los años 2007-2009 y de los cuales se ha extraído una muestra de doce (12) fallos; siete (7) con responsabilidad fiscal y cinco (5) sin responsabilidad enmarcados dentro del procedimiento procesal que en tal sentido se ha adelantado por parte de la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del Organismo de Control Fiscal.

Entre los objetivos se destacan como general: analizar la gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal que fueron declarados responsables fiscales en el período 2007-2009 por la Contraloría General de la República; y como específicos:

1. Determinar y clasificar el número de fallos con responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República durante el período 2007 -2009 estableciendo cuantos funcionarios públicos y particulares fueron declarados como responsables fiscales, indicando su causa y fundamentos;
2. Analizar algunos de los fallos con responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República durante el período 2007 -2009, estableciendo la gestión fiscal y los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal de los funcionarios que fueron

declarados responsables; y, 3. Identificar las providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional más relevantes sobre el tema de responsabilidad fiscal desde la entrada en vigencia de la ley 610 de 2000.

Se concluye que se evidencia que existe responsabilidad fiscal por parte de los contratantes estatales (o particulares, según el caso), cuando por omisión no toman en cuenta los debidos procedimientos en los trámites procesales de los contratos bien sea en la etapa precontractual o contractual.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio de los fallos con responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República durante el período 2007 -2009, lo cual permitió el esclarecimiento del manejo de los mismos, aclarando posibles dudas sobre la gestión y la responsabilidad fiscal de los funcionarios o particulares que ejercieron funciones públicas.

Responsabilidad de los servidores públicos en el desarrollo de la contratación estatal. (2011). Helberth Antonio López Pedraza & Sandra Johanna Yara Delgado. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.

En este artículo de revisión, los autores López & Yara (2011), analizan, interpretan y critican la relación especial de sujeción del servidor público que desarrolla funciones respecto a la contratación estatal en aspectos relevantes y que impliquen una omisión a su deber funcional dentro de la actividad, contiene la doctrina más relevante sobre el tema en autores nacionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, trabajo de gran interés para los servidores públicos que ejecutan la ley contractual, teniendo en cuenta las relaciones especiales de sujeción frente a sus funciones y deberes, esto desde el punto de vista del debido proceso y la aplicación de las normas sustantivas. Finalmente presenta una propuesta que contiene aspectos de dogmática jurídica sobre intereses o bienes jurídicamente protegidos en los procesos contractuales frente a la responsabilidad como servidor público, a lo cual se considera como el aporte de los autores a las ciencias jurídicas. Se hizo una exhaustiva revisión bibliográfica y se revisaron procesos disciplinarios en ambas instancias, así como la modificación normativa vigente.

El objeto de estudio en la presente investigación, se centra en el análisis del contrato estatal, entendido como el acto de manifestación de voluntad generador de obligaciones, en el que al menos una de las partes intervinientes es una entidad estatal.

Se concluye que los servidores públicos y particulares encargados de la función pública en la administración de recursos, de dirección y vigilancia y control de las etapas precontractual, contractual y post contractual deben adelantar sus funciones enmarcadas en los fines que deben regir la función pública y los preceptos constitucionales en todas y cada una de sus actuaciones administrativas.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el abordaje de la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual de los servidores públicos.

Análisis de los nuevos mecanismos institucionales y procedimentales de control fiscal, introducidos por la Ley 1474 de 2011 y su idoneidad para solucionar los problemas de control fiscal evidenciados en el departamento de Boyacá periodo (2008-2011). (2013). Fabio Andrés Piraquive Puerto. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, D.C.

En este trabajo de grado su autor Piraquive (2013), analiza las principales nociones del control fiscal territorial colombiano y se describen los mecanismos de control fiscal introducidos en la ley 1474 de 2011, para observar la pertinencia y conducencia en la solución de los problemas de control fiscal en el departamento de Boyacá; teniendo en cuenta el análisis de los informes de gestión y de resultados de la Contraloría General de Boyacá.

En este estudio de caso se analizan los nuevos mecanismos de control fiscal establecidos en la Ley 1474 de 2011 en relación al problema de falta de resultados en el control de bienes públicos en el departamento de Boyacá. Partiendo del objetivo mencionado anteriormente, se plantean como sus propósitos particulares: a) Describir los nuevos mecanismos de control fiscal establecidos en la Ley 1474 y los anteriores establecidos en la Ley 610 de 2000 concernientes a responsabilidad fiscal y la resolución 05500 de 2003 del Contralor General de la República; b) Analizar el alcance de los informes de gestión fiscal de la Contraloría General de Boyacá en el período 2008-2011; y c) Por último, evidenciar las

debilidades en el control fiscal en el departamento de Boyacá de acuerdo a los informes de gestión de la Contraloría Departamental, y relacionarlos con los nuevos mecanismos de Ley 1474 de 2011 para observar su pertinencia y conducencia.

Se concluye que la falta de presupuesto y autonomía, conllevan a que generalmente las contralorías actúen de manera ineficaz e ineficiente y no se cumplan las metas planteadas en cada período del Contralor.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el análisis de los mecanismos institucionales y procedimentales de control fiscal establecidos en la Ley 610 de 2000 y Resolución 05500 de 2003 del Contralor General de la República, y los nuevos mecanismos institucionales y procedimentales de control fiscal territorial en la Ley 1474 de 2011.

El procedimiento de responsabilidad fiscal en Colombia. Una comprensión hermenéutica. (2013). Diana Marcela Gómez Espinosa. Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali.

En este trabajo de investigación, su autora Gómez (2013), se propone realizar el estudio normativo del proceso de responsabilidad fiscal y la nueva reforma a la que se encontró sujeta con la Ley 1474 del 2011 nuevo estatuto anticorrupción, este tema ha sido ampliamente legislado en nuestro país, además es el resultado de un problema social y moral que enfrenta el pueblo colombiano, problema que parece estar inserto en las actuaciones de los funcionarios públicos que tienen como función la vigilancia y control del erario público el cual es objeto de sus propios intereses.

Por ello la intención de esta investigación es el estudio del aporte normativo en materia procesal, e identificar si este logra subsanar los vacíos jurídicos que han permitido que se esquite la responsabilidad de resarcir pecuniariamente el daño causado al patrimonio público, además también permite identificar la innovación en la creación de las nuevas herramientas en el procedimiento que tiene como finalidad la protección del patrimonio público. Esta investigación abre un panorama sobre el proceso de responsabilidad fiscal adecuado a la oralidad por medio de audiencias, según la ley de la cual es producto este proyecto.

Se concluyó que un punto de cambio (Ley 1437 de 2011) fue la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal donde el grado de responsabilidad será de

Dolo o culpa Grave como se refleja en el siguiente artículo: “Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria”. (Colombia, 2011, Art. 118).

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el análisis del devenir normativo en materia de responsabilidad fiscal, a partir de un análisis comparativo entre la ley 610 del 2000 y la reforma contenida en la ley 1474 del 2011.

La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional? (2012). Lidia Yolanda Santafe Alfonso. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C.

En esta tesis de maestría, su autora Santafe (2012), presenta un análisis relacionado con la Responsabilidad Fiscal, que no solamente tiene como finalidad cuestionar la manera como el órgano legislativo a la fecha ha venido entendiendo el ejercicio de la función que conlleva la definición de la responsabilidad fiscal en Colombia; sino que trasciende a demostrar su ineficacia desde el punto de vista de la realidad práctica; al demostrar aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la función pública que ejerce el órgano de control fiscal cuando asume competencia y jurisdicción para definir la Responsabilidad Fiscal de los sujetos pasivos de la misma a través del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, concluyendo que no debe desarrollarse desde el punto de vista de la función administrativa, sino de la función jurisdiccional.

Se analizan los temas que caracterizan y diferencian a la función administrativa y a la función jurisdiccional en nuestro Estado Social de Derecho; con el fin de demostrar que las atribuciones que la Constitución otorga al legislador no pueden ser ejercidas de manera arbitraria sino por el contrario deben respetar la naturaleza de cada una de las funciones públicas y la respuesta que le ha dado el legislador a la naturaleza de la Responsabilidad Fiscal; teniendo en cuenta que los temas de la declaratoria de Responsabilidad de los ciudadanos, independientemente de los supuestos de hecho o de derecho que conlleven a la misma, han sido objeto de la función jurisdiccional.

Se concluyó que el legislador al regular y otorgar naturaleza de Función Administrativa a la declaratoria de Responsabilidad Fiscal ha desnaturalizado el objeto y la razón de ser de esa función, a punto que la declaratoria de Responsabilidad Fiscal no implica el ejercicio de una Función Administrativa, sino de una Función Jurisdiccional y que esa declaratoria de Responsabilidad Fiscal debe ser ejercida de acuerdo con el marco constitucional por el propio órgano de control fiscal (Contraloría), pero en ejercicio de una función jurisdiccional; lo cual es factible con fundamento en la aplicación del Artículo 116 Constitucional.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye el estudio desde el bloque de constitucionalidad del tema de la Responsabilidad y específicamente de la Responsabilidad Fiscal; el soporte constitucional, sus semejanzas y diferencias con otros tipos de responsabilidad, para clarificar que constitucionalmente están dadas las bases para que el legislador opte por definir la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la Responsabilidad Fiscal en Colombia.

Responsabilidad Fiscal en Colombia. (2012). Eugenia Correa Gómez & Héctor Pinzón Maldonado. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 173 - 188, 2012 – I. Universidad Gran Colombia, Bogotá, D.C.

En el presente artículo sus autores Correa & Pinzón (2012), presentan una breve reseña de los sistemas de gestión y de control fiscal aplicables en Colombia, de los procedimientos para resarcir los daños causados al erario público y de la situación actual en el manejo de recursos públicos. De igual manera, tiene como objeto evidenciar algunas conductas de común ocurrencia no contenidas en las normas vigentes en materia de control fiscal y a manera de conclusión realizar unas propuestas en torno a la posible modificación del régimen fiscal actual.

Además, señalan que el control que se ejerce sobre la gestión fiscal desplegada por la administración y los particulares en ejercicio de funciones administrativas, cuenta con un mecanismo como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, regido en la actualidad por la Ley 610 de 2000. Dicha ley reglamenta todo lo relacionado con esta actuación administrativa, establece competencias específicas, indica los términos para cada etapa del procedimiento, señala las causales de responsabilidad fiscal, la caducidad de la acción y la prescripción del derecho. Y en todo aquello que no regula, hace remisión expresa al código contencioso administrativo

Se concluyó que por más esfuerzos que se hayan realizado, partiendo de la redacción de la Constitución Política de 1991 y pasando por las diferentes reglamentaciones a través de leyes y decretos para la consolidación de un sistema de control fiscal idóneo, la realidad es que el régimen vigente, adolece de diversas falencias.

El aporte de este trabajo a la investigación desarrollada lo constituye la breve reseña de las etapas que se surten en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, siendo éste la herramienta con que ha dotado el legislador a las contralorías para ejercer su control fiscal.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Tesis doctrinales sobre la teoría solidarista

Léon Bourgeois, se considera el precursor de la llamada teoría "solidarista". De acuerdo a Bourgeois "la ley positiva puede asegurar, a través de sanciones imperativas, el pago de la deuda social, la ejecución de la obligación que resulta, para cada hombre, de su estado de deudor hacia todos los otros". El carácter obligatorio de la deuda se fundamenta en una forma de casi-contrato, que traduce retroactivamente ese consentimiento a las reglas de la solidaridad social que existe en los hechos. (Bourgeois, 1906).

La teoría solidarista de Bourgeois, se relaciona de manera directa con la investigación que se realizará y que busca determinar la aplicación y análisis de la solidaridad como elemento dentro del juicio de responsabilidad fiscal, toda vez que él establece la solidaridad como una obligación del hombre hacia otros hombres, lo cual tiene sentido en el hecho de que los terceros deban responder solidariamente en los juicios de responsabilidad fiscal.

La doctrina política formulada por Léon Bourgeois en 1896, quien recogió en su obra "Solidaridad" los principios de este movimiento que representó la ideología de lo que se conoce como la tercera república francesa, plantea que existe un lazo necesario de solidaridad entre cada

individuo y todos los demás (Bourgeois, 1998), los hombres dependen los unos de los otros, y tal solidaridad es un hecho natural y social.

De acuerdo con Bourgeois, en su teoría solidarista, los hombres dependen los unos de los otros, y así se da en el tema de la responsabilidad fiscal, donde se ha establecido de acuerdo a la ley, que los terceros también pueden hacerse responsables solidariamente en los juicios de responsabilidad fiscal.

Desde el punto de vista sociológico, esta doctrina se inscribe dentro de las ideas de Comte, seguido por Durkheim (quien introduce el concepto de “solidarismo contractual”) y Duguit, entre otros. El solidarismo, como movimiento filosófico y político, tiene influencia en el derecho. Así, según Niort (1994), se presentan revoluciones conceptuales importantes como la división entre derecho y ley, de manera tal que el derecho no se considera ya obra arbitraria de la ley sino un resultado del medio social y, por otra parte, la toma de conciencia de los deberes sociales del individuo.

La teoría solidarista, tiene una relación estrecha con el derecho, y en este caso con la responsabilidad fiscal la cual 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, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, lo cual también puede extenderse solidariamente a todos aquellos sujetos que de una u otra forma estén relacionados con el mismo.

Según Duguit (1926), “la solidaridad nace por la similitud de los hombres, por la igualdad de necesidades y por la vía de urgencias iguales o análogas que sólo cabe satisfacer mediante la vida en común y mediante la unión de esfuerzos”. (p. 40). Dentro de cada sociedad existe en cada momento histórico una suma de convicciones que se consideran como la garantía del interés común, y cuya trasgresión implica una reacción colectiva. La solidaridad se impone también a los órganos públicos, al estar éstos sometidos al Derecho.

En conclusión, la teoría solidarista en el proceso de responsabilidad fiscal, busca determinar que la responsabilidad solidaria de todos los sujetos implicados en el daño al patrimonio del Estado, respondan de manera solidaria de acuerdo a la conducta cometida.

2.2.2. Teoría de la Equivalencia de las Condiciones o “Conditio Sine Qua Non”.

Esta teoría fue enunciada por el penalista alemán Maximiliano Von Burí en el año 1860, denominada también de la condición simple.

“No distingue entre las diversas condiciones que colaboran con las consecuencias. Dice que la suma de todas las condiciones es la que da el resultado. Se entiende que existe una equivalencia o igual relación entre todos los elementos concurrentes. En la consideración objetiva y material de los hechos, no es posible dividir el resultado y todas las condiciones tienen una equivalencia y necesidad indudable si mentalmente eliminamos una condición se rompe el nexo de causalidad”. (Campagnucci, 1997, p.183).

Conforme a dicha teoría, es causa de un resultado toda condición negativa o condición positiva que intervenga en la producción de un resultado. En ese orden de ideas, todas pueden considerarse causas del mismo resultado.

Ahora, el procedimiento, para averiguar si se está en presencia de una causa es la *conditio sine qua non*, la cual indica que, si se suprime mentalmente, el resultado también desaparece.

Al respecto, Jules L. Coleman precisa que “los juristas analizan la causalidad natural, o la causa metafísica, lo que llaman la causa de hecho, en términos del *test sine qua non*. A es una condición *sine qua non* de B si, y sólo si, B no hubiere ocurrido de no ser por A”. Al respecto estipula el ejemplo de que el daño que las vacas causan al maíz no se hubiese producido al no ser por el ganado salvaje; pero tampoco hubiese ocurrido de no ser porque el maíz está en el lugar en que pudo ser destruido por el ganado. Tanto la ganadería como la agricultura son actividades sin las cuales el daño no se habría producido; el daño a una de ellas no tendría lugar si no fuera por la otra. Dado que ambas actividades son causas en el sentido *sine qua non*” (Coleman, 2010, p. 275).

En ese orden de ideas, no se realiza ninguna selección entre las muchas condiciones de cualquier resultado, sino que se consideran de igual valor o equivalentes todas las condiciones. Conforme a esta teoría, todas las condiciones producidas por la naturaleza o por la acción humana, son equivalentes y en consecuencia causan un resultado; es decir, las condiciones tienen el mismo valor en la producción del daño, por consiguiente, todas son indispensables y si faltara una, el daño no se habría producido.

De esta teoría se resaltan tres (3) aspectos: (i) todas las causas son naturales o fenomenológicas, (ii) todas las causas son equivalentes en suficiencia para la producción del resultado o daño y (iii) no se estipula un límite de análisis.

En conclusión, la teoría de equivalencia de condiciones ofrece una utilidad como técnica investigativa dentro de un concepto de acto positivo estatal con el objeto de indagar y determinar las condiciones del mundo externo que se presentaron, más no como una teoría que desarrolle o de claridad de si existió o no una actuación estatal, por cuanto les otorga a todas las condiciones la categoría o calificativo de causa.

De otro modo, se encuentran las denominadas teorías individualizadoras, que, al respecto, Olivares Torres, precisa que “todas son teorías de la causalidad pero no de una causalidad naturalista o fenomenológica, sino de una causalidad como se ha pretendido mostrar como elemento de atribución del deber de reparar un daño antijurídico la cual se divide en acción y omisión, y en las cuales influyen tanto criterios valorativos o normativos como fenomenológicos”. (Olivares, 2016, p. 50).

Entre este grupo, se encuentra la teoría de la causalidad adecuada y de la imputación objetiva, que son utilizadas por el Consejo de Estado al definir los casos de reparación directa.

2.2.3. Teoría de la causalidad adecuada

El origen de esta teoría se debe a Ludwig Von Bar, y para este jurista, “una condición adquiriría la categoría de causa sólo cuando de acuerdo con la forma como regularmente se desarrollan los fenómenos conduzcan a un resultado, es decir, cuando de acuerdo con las reglas generales de la vida, esa condición sea adecuada para la producción de determinados resultados”. (Reyes, 1996, p. 23).

Esta teoría busca limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad, reduciendo los resultados excesivos que establece la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Según esta teoría, se debe determinar si un suceso era el más idóneo o adecuado para producir un resultado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia (la lógica, el sentido común, las reglas de la vida) o de la ciencia cuando el asunto requiere de unos conocimientos especializados

La teoría de la causalidad adecuada se le considera en la actualidad como la posición dominante en materia de relación causal, tanto en el derecho penal como en el derecho civil.

Dicha teoría acude a un juicio de probabilidad, haciendo depender la existencia o no del nexo causal de la previsibilidad del resultado en la mente del agente.

La técnica que se utiliza en la causalidad adecuada, es realizar un juicio retrospectivo de posibilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿La acción u omisión que se juzga era de por sí apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?, que es lo que se conoce como “prognosis póstuma”.

En ese orden de ideas, el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del agente en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos, conforme a las reglas de la experiencia.

Tal y como lo precisa Campagnucci de Caso “el interrogante que se plantea es determinar cuál de la totalidad de las condiciones que forman una cadena para arribar el resultado, adquiere la jerarquía de causa adecuada del daño” y que “el fenómeno causal debe ser analizado de acuerdo con las reglas de un comportamiento normal, es decir, de la experiencia diaria o corriente. Es necesario a posteriori del hecho establecer un juicio de probabilidades o pronóstico con determinación del cálculo de posibilidades, prescindiéndose de la realidad del acontecimiento”. (Campagnucci, 1997, p. 184).

El autor anterior, sostiene que es necesario establecer un juicio de probabilidades o pronóstico con determinación del cálculo de posibilidades lo cual implica que el juzgador retrocederá en el tiempo para el análisis del caso, hasta el momento preciso en que acaeció el hecho y verificará si era la acción u omisión del sujeto idónea para producir el daño.

La doctrina trae el siguiente ejemplo, para ilustrar dicha teoría:

“A le da a B un golpe en la cabeza, insuficiente para provocar una lesión en un ser normal. Pero ocurre que B está afectado de una debilidad congénita de los huesos del cráneo y ese golpe le basta para matarlo. El resultado se produjo pues, pese que el acto que ha sido la condición de ello, no debía normalmente tener semejante efecto. La teoría de la causalidad adecuada conducirá a considerar la debilidad particular de los huesos del

cráneo de B como un evento excepcional, y a considerar desde luego que el acto de A no es la causa del daño porque esta consecuencia no era previsible”.

De otro modo, frente a esta teoría se ha dicho que el juez debe colocarse en la posición del autor del hecho, asumiendo las circunstancias conocidas por el agente que causó el daño. No obstante, esa valoración debe realizarse en forma abstracta, pero teniendo en cuenta las condiciones en que actuó el agente. No obstante, algunos doctrinantes, consideran que el juez debe realizar el juicio de previsibilidad en abstracto, pero teniendo en cuenta las circunstancias que un hombre normal debe prever y hay otro grupo que considera que el juez debe también tener en cuenta además aquellas circunstancias que no hubiesen podido ser conocidas por agente que causó el daño.

En ese orden de ideas, se considera el juicio de causalidad dependerá en un alto grado de la capacidad del juzgador de formar un panorama lo más completo posible, quedando en todo caso una porción muy amplia a su arbitrio. Por esta razón se ha dicho que “esta última teoría pierde rigor científico cuando percibimos las diferencias abismales que puede haber entre un juez y otro en relación con el criterio de adecuación, ya que lo que para un juez puede ser causa adecuada de un daño, para otro puede no serlo, sin que ninguno de los dos tenga argumentos científicos que justifiquen su punto de vista”. (Tamayo, p. 380).

2.2.4. Filósofo y jurista Austriaco Hans Kelsen (Praga, 1881- Berkeley, California, 1973). Teoría pura del Derecho.

Kelsen defendió una visión positivista que él llamó “teoría pura del Derecho”: un análisis formalista del derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de “derecho natural”. Analizando la estructura de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una «norma hipotética fundamental» que situó en el derecho internacional; de ahí que defendiera la primacía del derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales.

Su concepción del derecho como técnica para resolver los conflictos sociales le convierte en uno de los principales teóricos de la democracia del siglo XX.

Este influyente pensador jurídico del mundo del derecho, hizo parte de la corriente del formalismo jurídico, sostuvo la teoría del normativismo, según la cual el derecho es un fenómeno autónomo de cualquier hecho o ley positiva, y lo denominó como aquel orden de la conducta humana, "orden" que es un conjunto normas, enfatizando que el derecho es ciencia y como tal debe ser depurado de otras disciplinas. En su teoría, apunta que únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico puede entenderse plenamente la naturaleza del derecho. Está hablando de derecho positivo. Él rechaza el derecho natural, al que dice que inevitablemente es un derecho divino, ya que un derecho natural, tal como tradicionalmente lo han concebido los iusnaturalistas, no se sostiene sin la idea de divinidad. Y desde su innegable raigambre kantiana entiende por **positivo** aquello que es **espacio-temporal, y en la medida** que el derecho positivo regula conductas y no personas, es justamente positivo. Sin embargo, por positivo que el derecho sea, el marco donde cabe situarlo es el de las Ciencias Sociales. Reiteró que el derecho es un medio, un medio social específico, no un fin. Tanto el derecho como la moral y la religión prohíben el asesinato. Pero el derecho lo hace estableciendo que, si un hombre comete un delito de homicidio, entonces otro hombre, designado por el orden jurídico, deberá aplicar en contra del homicida una cierta medida de coacción prescrita por el mismo orden.

La Teoría Pura del Derecho disuelve el dualismo tradicional de derecho en el sentido subjetivo y Derecho en el sentido objetivo, al enseñar que lo que se llama derecho en el sentido subjetivo, no es nada diferente del llamado derecho en el sentido objetivo, esto es, el Derecho como norma. Resulta, pues, que la obligación jurídica de comportarse de cierto modo, la cual, como decimos, es impuesta a un individuo por una norma que adscribe una sanción para la conducta contraria, no es otra cosa que esa misma norma, contemplada desde el punto de vista del sujeto obligado; e igualmente el llamado derecho subjetivo, en el sentido jurídico en que, como decimos, se confiere a un individuo por una norma que lo autoriza a participar en la creación del Derecho, no es otra cosa que esa misma norma contemplada desde el punto de vista de ese sujeto titular de tal poder. Si el Derecho es norma, el Derecho, en todos los sentidos del término, debe ser norma. Sólo en tanto que las normas determinan mi propia conducta como una obligación o derecho debe ser llamada "mi" derecho; y esto es precisamente lo que significa el término derecho en sentido subjetivo. Generalmente, la sanción se dirige al individuo que comete el delito, o lo que significa lo mismo al que no cumple con su obligación, es decir, contra el

delincuente. Esto significa que este individuo es responsable de su propia conducta. Pero la sanción puede ser dirigida también contra otro individuo que guarda una cierta relación con el delincuente, una relación determinada por el derecho. Entonces el individuo a quien se dirige la sanción no es responsable de su conducta, sino de la conducta de otro. La sanción puede ser dirigida única y exclusivamente contra el individuo que ha cometido el delito, es decir, contra el delincuente; entonces hablamos de responsabilidad individual. Si la sanción no solamente se dirige contra el delincuente, sino contra individuos que son miembros de un determinado grupo (familia, tribu, Estado) a que pertenece el delincuente, hablamos de responsabilidad colectiva.

Es por ello, que eleva a la **norma** como un elemento fundamental en el Derecho y, dentro de ella, Kelsen enfatiza dos características que permiten diferenciar a las normas jurídicas de otras normas del Sistema Social, ellas son: **validez y eficacia**. La validez tiene que ver con su origen, es decir, debe emanar de una fuente adecuada de acuerdo a un procedimiento pre-establecido y sancionado, además, y por lo mismo, son obligatorias. La eficacia tiene que ver con su cumplimiento, debe aparecer en la imposición de la norma jurídica para que no pierda su validez.

Kelsen propone el principio de imputación como criterio metodológico fundamental. El principio de imputación une condiciones con consecuencia- al igual que el principio de causalidad, pero su diferencia consiste en que el principio de causalidad tiene un nexo, que une condición con una consecuencia, que se denomina de necesidad o de probabilidad. Eso significa que siempre que se da la condición se da la consecuencia, o existe probabilidad de que se dé la consecuencia.

En cambio, el nexo del principio de imputación es un nexo de deber ser, **es un nexo normativo**. Lo que caracteriza a las normas es que el acto ilícito y la sanción están unidos por un vínculo de deber ser. Siempre que se produce un acto ilícito **debe** producirse una sanción. Existen analogías importantes entre el principio de causalidad y el de imputación en cuanto a la forma, pero su diferencia se encuentra en un tipo de nexo distinto. En el principio de causalidad la relación entre la condición y consecuencia es independiente de la voluntad humana mientras que el principio de imputación existe la intervención de una voluntad.

El camino kelseniano es un camino riguroso, difícil y exitoso. La posibilidad de la ciencia jurídica reside en la invención por parte del científico del derecho de un método que permita

seleccionar el objeto. Dos son los criterios propuestos por Kelsen. El primero es el principio de imputación que permite separar las ciencias naturales y sociales de las ciencias normativas mediante un criterio distinto al del principio de causalidad. Las ciencias normativas deben tener un criterio metodológico propio: Kelsen propone el principio de imputación. Este es el primer paso para conseguir la autonomía.

En segundo lugar, es preciso proponer criterios que permitan distinguir las normas jurídicas de otro tipo de normas. La propuesta de Kelsen es utilizar el criterio del tipo específico de sanción. La sanción jurídica es una sanción inmanente, externa-heterónoma, organizada e institucionalizada.

Kelsen sugirió como ideas centrales de las relaciones internormativas los conceptos de jerarquía, de delegación de competencias, la relatividad de la distinción entre forma y contenido, creación y aplicación del derecho y también la disolución de la noción tradicional de fuente del derecho. Sin duda, las teorías de los sistemas normativos contemporáneas están construidas - críticamente- sobre los cimientos kelsenianos. La aportación kelseniana ha supuesto un enfoque que la teoría general del derecho contemporánea ha continuado y perfeccionado.

Se piensa que los límites del planteamiento kelseniano están presentes en las discusiones actuales de metodología jurídica. Las direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico están más preocupadas por resolver problemas prácticos; por aprender cómo se argumenta y acercarse más a la filosofía política -que trata de justificar decisiones- que por la descripción de las normas. Precisamente, las grandes transformaciones del siglo XX y la inadecuación de muchas instituciones jurídicas a los desafíos actuales, exige una mayor reflexión sobre las reglas de juego y un plus de imaginación para proponer criterios adecuados para resolver los principales problemas actuales.

En la medida en que la teoría se preocupe más por problemas prácticos, y éste es un fenómeno que afecta al pensamiento jurídico contemporáneo, - la influencia de la teoría jurídica que prescribe será mucho más importante y lo será porque viene a cubrir un conjunto de necesidades que las viejas teorías de corte descriptivistas no pueden cubrir. Pero, siempre que se quiera construir una teoría descriptiva del derecho, la estrella Polar orientadora es la vieja teoría pura del derecho. Es por eso que no podemos dejar de leer a Kelsen.

Es de suma importancia, para nuestro trabajo de investigación partir del principio fundamental de la aplicación del derecho positivo, en toda situación jurídica, para su análisis y aplicación de sus procedimientos, que rigen en la Administración Pública. Igualmente, resaltar su apreciación de que no solo hay sanción contra quien comete la conducta reprochable, sino también contra individuos que son miembros de un determinado grupo, al que pertenece quien comete la falta, constituyendo la responsabilidad colectiva, génesis de la solidaridad tema central de esta investigación.

La teoría pura del derecho ha construido con rigor las categorías básicas del pensamiento jurídico, rechazando los dualismos típicos del iusnaturalismo y del positivismo decimonónico. Conceptos como el de sanción, responsabilidad, sujeto de derecho, derecho objetivo y subjetivo, derecho público y derecho privado son cruciales para la teoría general del derecho actual y el punto de partida se encuentra en Kelsen.

Kelsen es un clásico siempre y cuando uno se pregunte cómo es el derecho, qué estructura tiene, cuáles son las relaciones entre las normas. La concepción de la ciencia kelseniana supone que el científico es un observador que describe cuáles son las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico. Kelsen le ofrece la clave para identificar esas normas, para describirlas mediante proposiciones que son susceptibles de verdad y de falsedad.

2.3. Marco contextual

El origen del Control Fiscal en Colombia se remonta desde la época de la colonia que cumplía un papel meramente formal, influenciado por la política y economía de esos tiempos, cuya finalidad era la de vigilar el recaudo de los impuestos y recursos de la corona española.

Posteriormente en el Gobierno de Pedro Nel Ospina en el año 1922 el Congreso Nacional autoriza al ejecutivo para contratar un grupo de expertos en asuntos de administración pública, y de ahí nace en 1925 la institución de la Contraloría y desaparece el tribunal de cuentas que existía (1898-1925).

Con la promulgación de la Constitución de 1991, las contralorías pasaron de ejercer un control previo a un control posterior y selectivo, que se tradujo en una serie de competencias inclusive la facultad de sancionar a los sujetos vigilados.

En esta nueva etapa, bajo el imperio de un Estado social de Derecho, se ha venido generando nuevos espacios normativos como pilares para la vigilancia de quienes administran los bienes y recursos públicos.

En desarrollo de los artículos constitucionales 267 y ss, el Congreso de la República expidió la ley 42 de 1993, siendo la norma especial que abarcaría todo el proceso de responsabilidad fiscal; sin embargo, al cumplirse una década de su expedición se vio la necesidad de una reforma, por cuanto el ordenamiento jurídico especial de esta ley, contenía ciertas dificultades en su aplicabilidad, generando con ello, el riesgo de no cumplir con la finalidad del resarcimiento del daño causado al patrimonio público, por lo que se expide en el año 2000 la ley 610, con la cual se pretendía contar con una herramienta más ágil y eficaz en favor del interés general. Sin embargo, las grandes expectativas de la normativa y sus procedimientos no dieron los resultados esperados, máxime cuando las instituciones seguían permeabilizadas por las mafias del narcotráfico, grupos irregulares y la corrupción, lo que conllevaban que esas fuerzas tuvieran directa influencia en la vida política, social y económica y del país, haciendo más difícil el trabajo mancomunado de los organismos de control en su lucha por la protección del patrimonio público. Es así, por iniciativa del contralor general de la república, fue aprobada la ley 1474 de 2011, conocida como “El estatuto Anticorrupción”, con esta se pretendía fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del sistema de control fiscal, estableciendo cambios al proceso de responsabilidad fiscal, creando el procedimiento fiscal para que las decisiones sean más efectivas.

Después de seis (6) años de aplicabilidad de esta ley, se debe hacer un análisis si la lucha contra la corrupción, se combate con normas o debe estar paralelamente direccionada con políticas estatales. Pues, para este trabajo de investigación conocemos de cerca los mecanismos previstos en la ley 1474 de 2011 en lo relacionado con el sistema de control fiscal, no han sido del todo efectivo, por cuanto al aplicar las normas para los gestores fiscales, generan una serie de incertidumbres a pesar de contar con un procedimiento ordinario que consagro la ley 610 de 2000 y un procedimiento verbal en la citada ley 1474 de 2011, aun han dejado vacíos que todo servidor público que en ejercicio de sus funciones puedan ser llamado a responder bien sea en forma individual y/o solidaria.

Las Contralorías frente a la aplicación del principio de solidaridad han asumido las siguientes posiciones:

1. En el Proceso de Responsabilidad Fiscal, no aplica el llamamiento en garantía.
2. La concurrencia causal, puede aplicarse en el fallo de responsabilidad fiscal.
3. Solidaridad como elemento de la causalidad en el fallo de responsabilidad fiscal.

2.4. Marco Legal

2.4.1. Constitucional

Constitución Política de Colombia de 1991. El control fiscal -dice el artículo 267 de la Constitución-, es 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 manejan fondos o bienes de la nación.

2.4.2. Legal

Ley 42 de 1993. Trata sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, en el artículo 26 señala la facultad de la Contraloría General de la República CGR- de ejercer el control posterior, en forma excepcional, sobre cualquier entidad territorial, por solicitud del gobierno departamental, Distrital o municipal, por cualquier comisión permanente del Congreso o por la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales. También por solicitud de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación ciudadana establecidos por la ley y como resultado de un ejercicio previo de control social cuyo resultado motiva esa solicitud.

Ley 610 de 2000. Se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. En su artículo 8, esta norma permite el inicio del proceso por oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las contralorías, por solicitud que formulen las entidades vigiladas o por las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana. En este sentido, cuando la comunidad detecta malversación o detrimento de fondos o mal manejo de bienes, puede solicitar directamente al ente de control fiscal respectivo, la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal que puede terminar con auto de responsabilidad fiscal, y contribuye de esta forma a la recuperación del patrimonio público.

Ley 1474 de 2011. Adiciona un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal que inicia con auto de apertura e imputación y se desarrolla en dos audiencias, una primera de descargos y una segunda denominada de decisión. Procedimiento de única o de doble instancia dependiendo de si la cuantía del daño patrimonial al Estado es igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos. Con posibilidad igualmente de vincular al garante en calidad de tercero civilmente responsable y de decretar medidas cautelares desde el inicio del proceso.

Ley 1437 de 2011. De conformidad con el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, establece que los aspectos no consagrados en la citada ley, se aplicarán en primera medida las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.4.3. Jurisprudencial

Sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
Sentencia C-046 del 10 de febrero de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Sentencia C-091 del 26 de febrero de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.
Sentencia C-1191 del 13 de septiembre de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.
Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
Sentencia C-233 del 04 de abril de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
Sentencia C-253 del 06 de junio de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.
Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
Sentencia C-557 del 31 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia C-563 del 07 de junio de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.
Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).
Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia SU-431 del 09 de junio 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
Sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

2.4.4. Internacional

Convención Interamericana contra la Corrupción. La Convención Interamericana contra la Corrupción, fue suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), y ratificada por Colombia, mediante la Ley 412 del 7 de noviembre de 1997.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de julio 13 de 2005.

Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997, fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 1573 del 02 de agosto de 2012.

CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

3.1. Paradigma de la Investigación

La investigación está enmarcada en el paradigma histórico, hermenéutico o interpretativo, el cual según Koetting (1984) “busca comprender e interpretar, y tiene en cuenta los valores porque influyen en la solución del problema, la teoría, el método y el análisis realizado” (p. 296), lo cual es pertinente a este estudio donde se determinó si es aplicable el artículo 199 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública., para lo cual fue necesario determinar si el contratista que no cumple función pública es responsable fiscal.

3.2. Enfoque de la Investigación

Por su parte, el enfoque investigativo utilizado es el cualitativo, que de acuerdo a Hernández, Fernández y Lucio (2010), “se apoya sobre la idea de la unidad de la realidad, de ahí que sea holística, y en la fidelidad de la perspectiva de los actores involucrados en esa realidad”, lo cual se logró mediante el análisis de la normatividad y jurisprudencia sobre el tema en estudio. Por su parte, Hurtado (2007) al referirse a la investigación cualitativa, nos dice que “esta evita la cuantificación. Los investigadores cualitativos hacen registros narrativos de los fenómenos que

son estudiados mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas, el análisis documental”, lo cual aplica a este trabajo que está fundamentado en la Constitución Política de 1991, la legislación y la jurisprudencia relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia, y así mismo se realizó una entrevista no estructurada, todo lo anterior, buscando comprender los aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal, y los tipos de responsabilidad en que incurre los contratistas cuando desarrollan función pública.

El diseño utilizado es el hermenéutico, que según Martínez Miguelez (2007), “hace referencia a la interpretación del derecho, puede compendiarse con el método exegético, sistemático y sociológico. La aplicación de este diseño se encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico; se caracteriza por el análisis a partir de la vía inductiva. Se aplica en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, elaborada con base en la solución de casos concretos”; lo cual es aplicable a esta investigación donde se hizo necesario analizar la normatividad que regula el tema; así como la jurisprudencia.

3.3. Método de la Investigación

El método aplicado a esta investigación, es el del estudio de caso, el cual según Martínez Carazo (s/f), es “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría”; lo cual es aplicable al estudio realizado donde la información documental recopilada permitió dar respuesta al interrogante planteado, así como a los objetivos. Además, el estudio de caso, es el método que aplica a esta investigación por su objeto de estudio, el cual es específico, más concreto y único.

Además, se empleó el método inductivo, por cuanto la investigación en principio tomó como fundamento el análisis pragmático de una muestra significativa de fallos con responsabilidad fiscal proferidos por varias contralorías del país, para que a partir de ese análisis singular se logren proposiciones generales frente a la problemática planteada, una vez

demostrada la premisa a la que condujo ese análisis, a través de una inferencia lógica se concluya la posición jurídica del grupo investigador frente a la formulación del problema.

3.4. Informantes clave

Entre los informantes clave que hicieron parte del estudio se encuentran los siguientes: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Cargo: Ex Consejero de Estado y docente; Dr. GUSTAVO ARNULFO QUINTERO NAVAS, Docente, abogado litigante y miembro adherente del CCDPC; Dr. IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE, Abogado y s PhD experto en Control Fiscal, Contratación y Administración Pública, y, Dr. PEDRO RICARDO TORRES BÁEZ, Magistrado Auxiliar – Sección Tercera del Consejo de Estado, todos ellos expertos en el tema. Además, hicieron parte del estudio diversos fallos de procesos de responsabilidad fiscal de la Contraloría Departamental de Norte de Santander, y sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La información fue recolectada a través de diferentes métodos, como son la ficha de análisis documental, matriz de análisis normativo, matriz de análisis jurisprudencial, matriz de análisis de casos, y, entrevistas.

Matriz de análisis normativo. A partir de la cual se establecieron los aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal.

Matriz de análisis documental. A partir de la cual se determinaron los tipos de responsabilidad en que incurre los contratistas cuando desarrollan función pública.

Matriz de análisis jurisprudencial. A partir del cual se determinó si el contratista que no cumple la función pública es responsable fiscal.

Matriz de análisis de fallos. A partir del cual se determinó si el contratista que no cumple la función pública es responsable fiscal.

Entrevista. A partir del cual se determinó si el contratista que no cumple la función pública es responsable fiscal.

3.6. Criterios para el análisis de la información

Dado que se trató de una investigación cualitativa en la cual se utilizaron como instrumentos el análisis documental, normativo, jurisprudencial y de fallos; los datos recogidos se expresaron en forma de cadenas verbales y no mediante valores numéricos; dado que se trata de datos que reflejan la comprensión de los procesos y las situaciones por parte de los propios participantes en los contextos estudiados.

3.7. Análisis e interpretación de resultados

Para proceder a dar desarrollo a los objetivos específicos planteados en esta investigación, se diligenciaron las fichas o matrices correspondientes a cada uno de estos como son: 1. Análisis normativo, 2. Análisis documental, 3. Análisis jurisprudencial, 4. Análisis de Entrevistas, y, 5. Análisis de fallos, los cuales aparecen como anexos al final del proyecto.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Aspectos generales que determinan el proceso de responsabilidad fiscal frente al contratista que no cumple una función pública.

4.1.1.1. Marco normativo de la responsabilidad fiscal

La Constitución Política de 1991 se configura como el estándar esencial de la responsabilidad fiscal en el país, el artículo 119 dispone que son órganos de control, la Contraloría General de la República, la cual tendrá a cargo la revisión fiscal y los controles de resultado de la administración pública y de los particulares que ejerzan funciones públicas con recursos del Estado. Por su parte, el artículo 267 superior, establece lo concerniente a la estructura y funciones del organismo en mención, así como métodos que permitan conllevar un control interno dentro de las entidades públicas sobre gestión fiscal. Finalmente, la norma constitucional señala la posibilidad de desconcentrar las funciones de la Contraloría General de acuerdo a la disponibilidad fiscal de los entes territoriales de orden departamental o municipal.

Dicho esto, el artículo 267 sobre el control de los recursos públicos señala conforme al procedimiento lo siguiente:

“Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado”.

En ese sentido, la primera ley que reguló lo concerniente a la responsabilidad fiscal luego de expedirse la Constitución de 1991, fue la Ley 42 de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”. La que tiene como objeto comprender el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables.

Igualmente, conforme al artículo segundo de la mencionada ley, se tiene que son sujetos pasivos del control fiscal los siguientes:

1. Las ramas legislativas y judicial
2. Los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales
3. Los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales
4. Los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial
5. Las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado
6. Los particulares que manejen fondos o bienes del Estado
7. Las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.
8. Los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal.

La Ley 42 de 1993, sostiene además que el Control Fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos

o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Fundamentada bajo los principios de la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Lo anterior contextualizado en el contenido del artículo 8 de la ley en discusión:

“(…) de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas”.

En ese orden de ideas, la Ley 42 de 1993 se convierte en el pilar legal de la responsabilidad fiscal en Colombia. Su relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano es eficaz y legítima, puesto que mantiene disposiciones normativas de fondo sobre la naturaleza de la responsabilidad de restablecer el equilibrio económico. Así las cosas, la responsabilidad fiscal se deduce del ejercicio del control fiscal, entendido este como una gestión pública mediante la cual se vigila la labor fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes.

Por otra parte, la Ley 617 del 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", configura un articulado trascendental en materia de responsabilidad fiscal. En razón a que habilita un periodo de transición para la creación y supresión de las contralorías territoriales, establece a modo de ilustración el artículo 21 de dicha ley lo siguiente:

“Creación y supresión de contralorías distritales y municipales. Únicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias contralorías. Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contaduría General de la Nación.

Parágrafo- En los municipios o distritos en los cuales no haya contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos”.

Además, la ley consagra aspectos fundamentales para el funcionamiento de las entidades de control de orden territorial. Así pues, la Ley 617 de 2000 configura el control fiscal como una función pública descentralizada, que tiene como propósito preservar los recursos en las diferentes instancias que compone la estructura organizativa del Estado. Dicho esto, la norma prevé la protección de la totalidad de los recursos, a fin de materializar los fines del Estado, estipulados en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991.

Ante la ausencia de desarrollo legal dada la precariedad de la regulación procesal contenida en la Ley 42 de 1993, la evolución conceptual al respecto por las altas cortes hasta la expedición de la Ley 610 de 2000, que es la norma más reciente y fundamental sobre responsabilidad fiscal, (complementada por la Ley 1474 de 2011 en lo que respecta a la implementación del procedimiento verbal), que establece de manera clara y precisa lo que comprende 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”.

Además, dispone que la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. En relación con el proceso, se aclara que el control 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 que manejen fondos o bienes públicos, que mediante acciones u omisiones y en forma dolosa o culposa originan un daño al patrimonio del Estado. Igualmente, indica que se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Posteriormente se expidió la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, norma especial que consagra en el capítulo VIII “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción” y que trae como novedad, entre otros, el procedimiento verbal y la facultad del operador fiscal para responsabilizar solidariamente a un tercero en aras de lograr el resarcimiento patrimonial, de conformidad a lo contemplado en su artículo 119, tema que será objeto de nuestro estudio.

Para culminar, pertenecen en menor medida al marco normativo de la responsabilidad fiscal la Ley 1437 de 2011, la Ley 1564 de 2012 y el Código Penal.

De otro modo, La Ley 734 de 2002, establece como inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, haber sido declarado responsable fiscalmente. En su efecto, dicta que: “Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente”. Cesando la inhabilidad únicamente cuando se compruebe el recibido de pago, atribución que ratificara la Contraloría General de la República. Llegado el caso que el responsable pasado cinco años de la ejecutoria de la providencia no hubiere pagado la suma correspondiente continuará siendo inhábil por cinco o dos años, dependiendo de la cuantía fiscal determinada.

4.1.1.2. Antecedentes del control fiscal en Colombia

El control fiscal en Colombia se desarrolló en tres etapas, según los tratadistas Uriel Alberto Amaya Olaya, Luis Carlos Beltrán Pardo y Gustavo Penagos, entre otros, quienes describen como fue su evolución.

4.1.1.2.1. Primera Etapa en el período del Descubrimiento, la Colonia y la República

El descubrimiento y la colonia. Desde este período se ejercía el control fiscal, relatan los historiadores que después del segundo viaje de Cristóbal Colón venía un funcionario de los Reyes Católicos de España llamado “Lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla” con

la misión de controlar los ingresos y egresos de la expedición, pero éste se ejercía sobre los bienes de la Corona y no sobre los bienes del Estado.

Posteriormente se organiza el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo. Que tenía entre sus funciones vigilar a los altos funcionarios de la Corona y ordenaba la rendición de cuentas de los bienes fiscales a cargo de la administración de los designados. Este tribunal en varias ocasiones se suprimió y hasta que en 1531 quedó restablecida en forma definitiva.

Luego en 1604 se crearon los Tribunales de Cuentas, en especial en aquellas regiones donde se extraían los metales y piedras preciosas. Según el autor Diego Younes (1997, p. 55), estos tribunales tenían a su cargo el examen, enjuiciamiento y sanción de los empleados públicos que tuvieran bajo su responsabilidad manejo de fondos, bienes y servicios del Estado Español dentro de la respectiva jurisdicción colonial a su cargo.

Durante el siglo XVII y gran parte del Siglo XVIII los Tribunales de Cuentas realizaron el papel de Contralorías regionales en los territorios americanos pertenecientes a España.

A finales del siglo XVIII se crean las Oficinas de Contabilidad, debido a la influencia de la Revolución Francesa.

Se dice que “las Reales Audiencias, los Concejos de Indias, los Tribunales de Cuentas, las oficinas de contabilidad, precedidas por el lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla, realizaron la función fiscalizadora a favor de la Corona durante esta época” (Betancur, 1995, p. 17).

La República. En la época de la independencia se desató una crisis que generó un replanteamiento del sistema fiscal. Se empezó a dictar normas fiscales. En este período se establece en forma regular el Control Fiscal ya no sobre los bienes de la Corona, sino de la Hacienda Pública.

Posteriormente con la Constitución de Antioquía de 1812, se le tribuye a la Cámara de Representantes la función fiscalizadora en forma privativa así: “Acusar y perseguir delante del Senado a todos los individuos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, a sus secretarios cuando hayan delinquido por violación de la Constitución, mala conducta, soborno u otros crímenes semejantes” (Betancur, 1995, p. 18). También estableció el Tribunal de Cuentas

Superior de Hacienda, quien tenía la función de glosar y fenecer todas las cuentas que debían rendir los empleados encargados en la recaudación o distribución de los caudales del Estado.

Ya en 1819 el General Francisco de Paula Santander dictó un decreto en que se disminuían los salarios y honorarios de los empleados públicos a la mitad para financiar, principalmente las campañas libertadoras y se crearon el Tribunal Superior de Cuentas y la Dirección de Hacienda.

Luego en 1821 se crea la Contaduría General de Hacienda, con fines de fiscalización. En esta entidad se centralizaron las funciones para efectuar el examen y fenecimiento de las cuentas en los diferentes ramos que conforman las Rentas Públicas. Más adelante para el año 1824 se reemplazó por la Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales. Nuevamente en 1832, se restableció la Contaduría General de Hacienda y se le encomendó el examen y fenecimiento de las cuentas anuales que debían rendir los funcionarios de manejo.

Después vinieron varias reformas pasando por la Ley 20 de 1840 que restableció la Contraloría General de Hacienda, inmediatamente en el año 1947 cambió su denominación por la Corte de Cuentas con funciones principalmente fiscales. Posteriormente se expide el primer Código Fiscal, con la Ley 106 en 1873. Seguidamente se restablece la Corte de Cuentas con la Ley 36 de 1898 que existió prácticamente hasta el año 1923 con algunos cambios de nombres.

Según el tratadista Uriel Amaya Olaya (2002, pp. 33-34) en épocas como la República el papel del control fiscal fue meramente formal, ya que ese se convirtió en una herramienta técnica de verificación cuya estructura se sujetó a los intereses de la clase dirigente. En otras de sus obras, señala que estos Tribunales y oficinas de cuentas eran modelos análogos a la francesa e italiana, originando con ello una fiscalización contenciosa administrativa, concepción judicial que cambia sustancialmente con la creación de la Contraloría General de la República, por cuanto acoge el estilo anglosajón de control fiscal, que enfatiza el control de legalidad y del presupuesto, a través de las auditorías financieras. (Amaya, 2002, p. 42-43).

4.1.1.2.2. Segunda Etapa Misión Kemmerer y reformas antes de 1975

Primera visita de la Misión Kemmerer. En este período el presidente Pedro Nel Ospina contrata, en 1922, una misión extranjera dirigida por Edwin Walter Kemmerer, con el fin de organizar la Hacienda Pública y el sector financiero.

De las recomendaciones entregadas por la Misión, de los diez proyectos presentados, fueron aprobados ocho a la categoría de leyes, entre ellas, la Ley 42 del 19 de julio de 1923 “Sobre la organización de la contabilidad nacional y creación del Departamento de Contraloría”. En esa misma ley establecía que el nombramiento del Contralor General de la República se asigna al Poder Ejecutivo por la Aprobación de la Cámara de Representantes, elección que más tarde fue asignada a la Cámara de Representantes y por un período de cuatro años.

Frente a esta reforma anota Omar Díaz que a pesar de que se amplió la cobertura del control, este seguía sujeto a las disposiciones en el manejo de la riqueza pública; lo que importaba era controlar los recursos presupuestales por empréstitos e indemnizaciones y garantizar un orden fiscal. Además, que al estar sujeto a la visión legalista no se le permite ir más allá de los recursos financieros vía presupuesto, dejando de lado el control de los recursos no financieros; los cuales fueron manejados de acuerdo a intereses políticos para favorecer intereses privados o extranjeros. (Díaz, 1994, p. 14).

Segunda visita de la Misión Kemmerer. Varios años después, durante el mandato de Enrique Olaya Herrera se contrató nuevamente la Misión Kemmerer. En este estudio la Misión encontró que el Contralor además de tener un período muy corto, lo cual no permitía establecer una línea de conducta y dirección del Departamento de la Contraloría, era un cargo con mucha inestabilidad, problema que se presenta también con sus subalternos.

Dentro de algunas recomendaciones propuso la reforma de la Ley 42 de 1923, la cual no se aceptó totalmente, razón por la que se acordó la expedición del Decreto Legislativo No.911 de 1932 que modificó parcialmente la mencionada ley.

Para esta etapa cita también Omar Díaz que “El control fiscal como espacio social de control estaba determinado por la unidad entre lo político y lo económico que imprimieron un modelo de desarrollo y la transformación del Estado, el control fiscal se mantuvo dentro de esta racionalidad, el cual no llegó a identificarse con las necesidades de desarrollo de la sociedad en su conjunto”. (Díaz, 1994, p. 88).

Reformas desde el año 1945 a 1975. Con la reforma de 1945 la Contraloría fue elevada a rango constitucional, mediante Acto Legislativo No.1, asumiendo la función fiscalizadora del manejo del tesoro público. Luego en 1946 se promulgó la Ley 58 con la que se reglamentó

algunos aspectos relacionados con el Control Fiscal, principalmente las funciones del Contralor General.

Con la Ley 151 de 1959 se determinó que la gestión fiscal de las Empresas y Establecimientos Públicos Descentralizados y de aquellas instituciones y organismos que reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasa, contribuciones de carácter especial o cuotas forzosas creadas por la Ley, corresponde a la Contraloría General de la República.

En la reforma de 1968, se introdujeron algunas modificaciones entre las que se destacan el aumento del período del contralo a cuatro años, toda vez que con la reforma de 1945 ese período se fijó en dos años.

4.1.1.2.3. Tercera Etapa Ley 20 de 1975 hasta reforma constitucional de 1991

Según Gustavo Penagos (1979), con la expedición de la Ley 20 de 1975 que buscaba moralizar la Administración Pública, en la exposición de motivos de la precitada ley se planteó: “Dentro del proceso de moralización de la administración pública es asunto prioritario reorganizar la Contraloría General de la República. Ello, además, permitirá una estructura más racional de las entidades del Estado y mayor eficiencia en el desarrollo de sus funciones”.

Frente a la excepción del control previo para las empresas industriales y comerciales del Estado se planteó: “se elimina el control previo de las empresas industriales y comerciales del Estado inicialmente, sin embargo, si se encuentra resultados satisfactorios se ira eliminando gradualmente”.

También esbozó en la exposición de motivos:

1. La necesidad de extenderla responsabilidad de manejo de los organismos estatales a los ordenadores, buscando que los controles perceptivo y posterior del gasto sean más efectivos y compensen la supresión del previo.
2. Revive la facultad del contralor para amonestar a los funcionarios cuando destina los fondos en forma excesiva o superflua.

3. Se pretende un control más eficaz teniendo el contralor la capacidad para calificar los gastos.
4. Se buscaba dar una organización seria y permanente a la contraloría.
5. La organización debe evaluarse permanentemente con miras a facilitar el cumplimiento de la misión fiscalizadora.

Estos motivos fueron expuestos para la reforma de la Contraloría General de Ecuador y coincidieron en gran parte con el proyecto colombiano. (Penagos, 1979, p. 23).

En síntesis, de este período, agrega Luis C. Beltrán que “A pesar de las buenas intenciones de la Ley 20 de 1975 el sistema de control que se propuso demostró su total incapacidad para preservar el patrimonio público, convirtiéndose en una engorrosa gestión de coadministración, llegando incluso a comprometer a los mismos funcionarios de la Contraloría General de la República con las defraudaciones”. (Beltrán, 1980, p. 52).

4.1.1.3. Características de la responsabilidad fiscal

Antes de entrar a establecer las características de la responsabilidad fiscal, es importante analizar la noción de gestión fiscal, de responsabilidad fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal.

El artículo 267 de nuestra Carta Política, le asigna a la Contraloría General de la República la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

Así mismo, los contralores territoriales asumen esta misma función, por remisión extensiva del inciso sexto del artículo 272, de la Constitución Política al establecer: “Los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”.

De igual manera, conforme a los preceptos constitucionales citados, el ejercicio del control fiscal es una función pública, que se ejerce en forma posterior y selectiva, atendiendo los procedimientos, sistemas y principios que determine la ley.

Consagra la norma superior, que la vigilancia de la gestión fiscal se hace efectiva a través del control financiero, de legalidad, de gestión y de resultado, sobre la actividad de la gestión fiscal del Estado, fundado en criterios de eficiencia, moralidad, economía, equidad y en la valoración de los costos ambientales.

La vigilancia de la gestión fiscal se ejerce a través de la Contraloría General de la República y las Contraloría territoriales, en los distintos niveles administrativos, es decir, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, y también, dicha vigilancia se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos.

De otro modo, la Ley 610 del 15 de agosto de 2000, norma que establece el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, define en su artículo 3° la Gestión Fiscal como:

“El conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realicen 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”.

Sobre el particular ha manifestado la Corte Constitucional:

“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido

teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado”. (Sentencia C- 840 de agosto 09 de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).

De otro modo el Consejo de Estado, referente al Control fiscal ha manifestado:

“Tiene como objeto vigilar la eficiencia de las entidades estatales y de los particulares o entidades que administren recursos oficiales a fin de garantizar que, en el recaudo de los fondos del Estado, en el gasto y en su inversión se proceda de acuerdo con la ley, y conforme a los intereses generales lo que es propio de la función administrativa. Esto quiere decir, que el control fiscal comprende no sólo la legalidad del acto sino también su oportunidad, mérito o conveniencia en el manejo de los fondos o bienes del Estado”. (Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de julio de 1996, Consejero Ponente: Roberto Suarez Blanco).

En ese orden ideas, la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de bienes y fondos públicos en su adquisición, recaudo, enajenación, inversión, disposición y demás etapas que discurren en el universo de la cosa pública, bajo la observancia de los preceptos constitucionales y legales.

En otras palabras, como lo describe Carlos Ariel Sánchez Torres (2007):

“Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta del gestor público guarda alguna relación 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 respetivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado”.

Dentro de ese contexto, cuando el servidor público o el particular que tengan la titularidad de gestor fiscal, realiza una gestión fiscal irregular con su acción u omisión que ocasione un daño al patrimonio del Estado, estará incurso en un proceso de responsabilidad fiscal, mediante el cual se determinara si es patrimonialmente responsable.

Ahora, entre las atribuciones que demanda el artículo 268 de la Constitución Política, al Contralor General de la República, se encuentra la de 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.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el objeto de la responsabilidad fiscal es 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

La Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado expresó en alguna oportunidad lo siguiente:

“El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por su acción u omisión y en forma dolosa o culposa, asuman una conducta que no está acorde con la ley – o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella -, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido”. (Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 732 de octubre 3 de 1995. C.P. Dr. Javier Henao Hidrón).

Siendo así, se puede concluir que la responsabilidad fiscal es la consecuencia de una gestión fiscal inefectiva, y que tiene como objetivo que se reparen los daños al patrimonio público, que fueron causados por la conducta gravemente culposa o dolosa de un servidor público o de un particular que tiene la calidad de gestor fiscal.

La consecuencia de esa gestión fiscal irregular, ineficaz y antieconómica, da lugar al inicio de un proceso de responsabilidad fiscal, que inicialmente, se había definido a través de la jurisprudencia como:

“El conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”. (Sentencia SU- 620 de noviembre 13 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

El proceso de responsabilidad fiscal es el mecanismo jurídico que tienen las contralorías, para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando con su conducta -activa u omisiva- se advierte un posible daño al erario público.

La Ley 610 de 2000, lo define en su artículo 1° como:

“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”.

Ahora, atendiendo a la naturaleza jurídica y al fin que persigue el proceso fiscal y la responsabilidad que en él se determina, la jurisprudencia ha destacado en varias oportunidades, unas características muy particulares, a saber:

“1.) El proceso de responsabilidad fiscal se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos, cuando causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado”. (Sentencia C-840/01 M.P. Jaime Araujo Rentería).

En ese orden de ideas, debe quedar claro que solo quien tiene la titularidad de gestor fiscal, es decir, sólo quien tiene la facultad decisoria sobre los bienes y fondos del Estado, tiene el ejercicio de la gestión fiscal y puede verse incurso en la responsabilidad fiscal cuando por su acción omisión cause un daño al patrimonio público.

“2) El proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa. Esto significa que el investigado en el proceso fiscal, en estricto sentido, no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. En realidad, la acción fiscal se desarrolla en el ámbito de la función administrativa, y es a ella a la que se encuentra sometido el investigado, circunstancia que le permite, una vez concluido el proceso fiscal, acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en él proferida, la cual constituye un acto administrativo”. (Sentencia SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara).

Como se puede observar la responsabilidad que se declara a través del proceso, es administrativa, la cual se reitera en el artículo 66 de la ley 610 de 2000, que, por remisión normativa, tiene prelación las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, en cuanto sean compatible con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

3) La responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria, en cuanto persigue la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado al Estado. Según lo ha explicado la Corte, el perjuicio material ocasionado al patrimonio estatal, como consecuencia de un mal manejo de los recursos públicos, se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

No obstante, manifiesta el doctrinante Iván Darío Lee (2014), en su obra:

“De esta forma cuando una persona es declarada responsable fiscalmente, sobrevienen tres consecuencias sancionatorias, a saber: (i) no sólo está obligada a resarcir el daño patrimonial causado al Estado, sino que automáticamente se genera una inhabilidad para ocupar cargos públicos y para contratar con el Estado, de ahí que el Boletín de

Responsables Fiscales haga las veces del certificado de antecedentes en materia penal; (ii) la Ley 610 de 2000, en el artículo 61, prevé la caducidad del contrato, medida inminentemente sancionatoria; (iii) el artículo 38 del Código Disciplinario Único tiene prevista como falta gravísima la declaratoria de responsabilidad fiscal, razón por la cual podemos decir que este tipo de sanciones no tiene un fin resarcitorio, sino sancionatorio, que va en contra de la naturaleza del régimen de responsabilidad fiscal, que tal y como se expuso, es personal y patrimonial”. (p. 284-285).

Sin embargo, el bien jurídico titulado es el patrimonio público y por lo tanto una vez resarcido, cesan los efectos fiscales de la acción.

“4) La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. En ese sentido, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que puedan generarse por unos mismos hechos, resultando constitucionalmente admisible el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal, con la aclaración, hecha ya por la Corte, de que si se persigue la indemnización de perjuicios a favor del Estado dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de tales perjuicios a través de un proceso fiscal”. (Sentencia C-046 de 1994).

Como bien lo examina la honorable Corte Constitucional, no debe confundirse la responsabilidad fiscal con otros tipos de responsabilidades en los que se puede ver incurso en gestor fiscal, toda vez que, por un mismo hecho, que tenga consecuencias también se puede presentar faltas de carácter disciplinario y la activación de tipos penales.

“5) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente, y que, por lo tanto, en ese escenario -el 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 (dolo o culpa grave)”. (Sentencia C-619 de 2002).

Dentro de los elementos de la responsabilidad fiscal, contemplados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, se señala la conducta, la cual puede ser dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

De lo anterior, se concluye que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Siendo así, que, en el proceso de responsabilidad fiscal, se debe determinar si la conducta del presunto responsable fiscal fue dolosa o gravemente culposa. Es importante, resaltar que mediante Sentencia C- 619 de 2002, se declaró la inexequibilidad del parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que señalaba que el grado de culpa a partir del cual se podría establecer responsabilidad fiscal sería el de la culpa leve.

“6) Los órganos de control fiscal están obligados a obrar con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, las cuales deben armonizarse con los principios que gobiernan la función administrativa, es decir, con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209). En ese escenario, la Corte ha dejado claro que el artículo 29 de la Carta Política, en el que se consagra el derecho fundamental al debido proceso para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal con los matices que le son propios a dicha función administrativa, concretamente, en lo que toca con las siguientes garantías sustanciales y procesales: “legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.”. (Sentencia SU-620 de 1996).

A manera de síntesis, la Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia C-382/08:

“Puede afirmarse que la responsabilidad fiscal, y el proceso que la define, tiene como fundamento la protección del patrimonio económico del Estado, siendo competencia del legislador establecer las reglas que le son aplicables; (i) su finalidad es eminentemente

reparatoria y no sancionatoria, en cuanto lo que persigue es garantizar los recursos públicos frente al daño derivado de la mala gestión fiscal; (ii) por esa misma razón es autónoma e independiente y opera sin perjuicio de que subsistan por unos mismos hechos cualquier otro tipo de responsabilidad -penal y disciplinaria-; (iii) está definida por un criterio normativo de imputación de carácter subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave del agente, y se origina en el daño antijurídico sufrido por el Estado y el nexo causal entre dicho daño y la conducta activa u omisiva del sujeto respecto del manejo inadecuado de recursos públicos; y (iv) su determinación o establecimiento debe someterse a las garantías sustanciales y procesales del debido proceso y a los principios que orientan la función administrativa”.

En ese orden de ideas, se puede concluir que el objetivo primordial de la responsabilidad fiscal, es lograr el resarcimiento integral de los daños ocasionados al patrimonio público, que se presentan con la acción u omisión de una gestión fiscal irregular de quien tiene la titularidad jurídica para manejar y administrar los bienes y fondos del Estado; es decir, que tengan poder decisorio sobre los mismos. Dicha responsabilidad, se determina a través de un proceso de naturaleza administrativo, cuya competencia exclusivamente le corresponde a la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, con la observancia plena de las garantías sustanciales y procesales que demanda el debido proceso, en concordancia con los principios que rigen las actuaciones administrativas.

4.1.1.4. Elementos de la responsabilidad fiscal

4.1.1.4.1. Elementos particulares de la Responsabilidad Fiscal

El artículo 5° de la Ley 610 de 2000 señala como presupuestos de la responsabilidad fiscal una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre éste y los dos primeros elementos, que a continuación se analizarán:

Figura 1. Elementos particulares de la Responsabilidad Fiscal



Fuente: Autoría propia.

El Daño como primer elemento de la Responsabilidad Fiscal.

Es regla general de la responsabilidad que para que ésta se estructure es indispensable que exista daño, “el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar”. (Consejo de Estado, 28 de abril de 1967, radicación No.413-414, En: Henao, 1998, p. 38).

“El daño ha sido definido por el tratadista colombiano Javier Tamayo Jaramillo, como:

Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extra patrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”. (Tamayo, 2010, p. 326).

Para el profesor Juan Carlos Henao, define el daño como: “la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”. (Henao, 1998, p. 332).

Según el Tratadista Chileno Arturo Alessandri Rodríguez (1981), daño es:

“Todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera”. (p. 147).

En ese orden, el atributo de menoscabo es esencial en el concepto de daño material, para que exista no basta la mera alteración de los elementos del patrimonio y puede producirse o manifestarse en dos formas típicas: como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio- daño emergente o positivo¹, o bien como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto- lucro cesante². La indemnización debe, en principio, comprender ambos aspectos del daño- (Artículo 1069 C.C.), salvo los casos en que la ley ha dispuesto expresamente otra cosa.

Dentro de ese contexto, para efectos de la responsabilidad fiscal el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 ha definido el daño patrimonial, a saber:

“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, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa 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.

1 Daño emergente es el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. (Artículo 1614 C.C.).

2 Lucro cesante, es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. (Artículo 1614 C.C.).

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 público³”.

Pero obsérvese, al anterior concepto, el inciso segundo del mencionado artículo 6, que señala que el daño patrimonial al Estado “(...) 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”. (Énfasis fuera de texto). Cuando la norma indica, en su última parte, que el daño se podrá ocasionar indirectamente, es decir, cuando alguien contribuye al detrimento del patrimonio público, se entiende que está consagrando una forma de coparticipación en la producción del daño, vía por la que servirá para involucrar a un particular como responsable del daño fiscal, sin ser aquel realizador de gestión fiscal alguno.

Sin embargo, ésta expresión fue objeto de revisión por parte del alto Tribunal Constitucional, quien la declaró exequible bajo el entendido que la mencionada expresión se refiere a que la intervención de la persona que tenga la titularidad jurídica del manejo de los bienes o fondos públicos a su cargo, y haya causado un daño a esos bienes públicos, su intervención puede ser directa o a título de contribución, siempre que haya tenido la calidad de gestor fiscal, procederá el proceso de responsabilidad fiscal.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional, en sentencia C-840/2001 con relación a la expresión contribuyan, ha manifestado que:

“La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es,

³ El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.

cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que, hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que, si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados⁴.

De otro lado, debe advertirse que para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad civil; por tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable con arreglo a su real magnitud, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia unificada SU-620 de 1996⁵.

La Conducta

La conducta atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, la cual debe ser a título dolosa culposa. Dentro de este elemento de la responsabilidad fiscal se encuentran dos

4 Declaro exequible la expresión “contribuyan”, contenida en el inciso segundo de la presente norma.

5 Criterio sostenido en la citada sentencia C-840 de 2001. “(...) Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...)”.

presupuestos a saber: el primero la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona, y, el segundo, que dicha persona realice gestión fiscal. Es decir, no es suficiente con que una persona haya cometido una conducta dolosa o culposa, sino que esa conducta tiene que estar directamente comprometida con la gestión fiscal de ese servidor público en ejercicio o con ocasión de sus funciones, y al particular en ciertas ocasiones.

Es claro que la Ley 610 de 2000 adopta la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva en toda su extensión y claridad, pues varios de sus artículos se alude a la conducta “dolosa o culposa”; así por ejemplo, este predicado encontramos en los artículos 1; 5 y 6 de la citada Ley, lo cual resulta congruente con los demás estatutos que establecen responsabilidades de tipo económico a personas que manejan o administran bienes ajenos, tal como acontece con la responsabilidad de los servidores públicos y particulares que se consagra en la Ley 734 de 2000 (Código Disciplinario Único) donde ciertamente el fundamento de la responsabilidad es la culpa, porque finalmente lo que concurre a su estructuración es una serie de pasos en los que siempre está presente la conducta del ser humano tendiente a obtener un resultado y lo que se reprocha es precisamente los malos resultados de la gestión, lo cual no puede ser ajeno a los conceptos que jurídicamente entran en juego cuando se trata de establecer si una persona actuó o no con culpa, como son la diligencia, la prudencia y la pericia.

La teoría subjetivista, ha sido ampliamente reconocida por los estudiosos del derecho, que ven muy conveniente cuando se trata de valorar conductas humanas, tal como lo enseña el Tratadista Arturo Alessandri Rodríguez (1981), quien, al analizar el fundamento de la responsabilidad extracontractual, expone:

“Hay conveniencia en conservarla (la culpa) como principio general de responsabilidad, porque, a diferencia, de la responsabilidad objetiva, descansa en un valor humano, cual es la conducta del agente, y para una sociedad, como la nuestra, que atribuye la debida importancia a los valores espirituales, ésta es una razón digna de considerarse, tiene además la gran virtud, como lo expresa Savatier, de mantener en el hombre la conciencia de que su deber primordial es obrar correctamente. Presta, por último, útiles servicios, sobre todo en materia de abuso de derechos, cuyo ejercicio ilícito se determina, en parte muy principal, por la intención de su titular”. (Rodríguez, Op.cit.).

Nótese, que esta Ley 610 de 2000, además de los elementos que integran la responsabilidad fiscal, permite a su vez, una ampliación de esa responsabilidad, pues ahora no sólo se concibe el detrimento que un servidor público le pueda causar al patrimonio público sobre la base simple de actos u omisiones dañinas, sino de igual forma la afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa o, en términos generales, que no se aplique al cumplimiento de los cometidos estatales, particularizados por el objeto funcional y organizacional de la respectiva entidad o programa.

Ahora bien, para la determinación de la culpabilidad en el proceso de responsabilidad fiscal, se encuentra en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, que la culpabilidad del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, y que su conducta bien sea por acción u omisión en el cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Además de las explícitamente consagradas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011⁶, que señala:

“Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta

⁶ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales”.

Se ha de advertir, que el párrafo 2 del citado artículo 4 y la expresión “leve” del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 que estipulaba el grado de culpabilidad del gestor fiscal hasta por culpa leve, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, al considerar que, vulnerada el principio de igualdad, por cuanto se aplicaba un trato diferencial de imputación con el de responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado en el artículo 90 superior⁷. (Sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil).

De otro lado debe seguirse la regla sugerida por la doctrina en el sentido que la culpa debe apreciarse en abstracto, es decir, cotejando la conducta del implicado con aquella que una persona diligente y cuidadosa desplegaría frente a circunstancias similares a las que se investigan. Sobre este particular las orientaciones de la doctrina son:

“Siguese de aquí que la culpa debe apreciarse en abstracto, esto es, comparando la conducta del agente con la de un hombre prudente colocado en su misma situación. Pero

7 (...) 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 las 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 dicho 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 (...).”

como este tipo de hombre varía con el tiempo, el lugar, el medio social a que pertenece y la profesión u oficio que ejerce, el juez deberá tomar en cuenta todas estas circunstancias, que algunos autores denominan externas, en contraposición a las internas que dicen relación con las condiciones personales del agente, como su sexo, edad, carácter, estado de ánimo, etc., y de las cuales hay que prescindir.

El juez deberá, pues, comparar la conducta del agente con la que habría observado un hombre prudente de idéntica profesión u oficio colocado en el mismo lugar, tiempo y demás circunstancias externas de aquél”. (Rodríguez, 1981). (Sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil).

Relación de causalidad

El nexos causal entre el daño y la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, ha sido definido por el profesor Juan Carlos Henao Pérez, “implica que entre la conducta (del gestor fiscal) y el daño debe existir una relación determinante y condicionante de causa efecto” (Amaya, Op. Cit, p. 204) la cual se rompe cuando interviene la denominada causa extraña, que incluye la fuerza mayor y el caso fortuito⁸, o sea los imprevistos a que no es posible resistir.

Con la expedición de la Ley 610 de 2000, se aplica la teoría dogmática, al consagrar como tercer elemento el nexos causal entre el daño patrimonial al Estado y la conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

El concepto del nexos de causalidad ha sido definido como “la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido” (Pizarro, 2006), siendo uno de los presupuestos esenciales como elemento condicionante dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

8 Conviene observar lo que se señala del hecho de un tercero y de la culpa de la víctima como especies adicionales de la causa extraña, aunque en nuestra crítica no es posible aceptar la última de ellas como excluyente del *vínculo causal en el caso de la responsabilidad fiscal*, toda vez que la función del Estado como titular del erario es totalmente pasivo frente al gestor fiscal, que se desempeña como su agente, lo cual impide predicar cualquier culpa en su contra; y el hecho de un tercero es, para efectos prácticos, un evento más del caso fortuito. (Posición expuesta por el doctrinante AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Op.Cit.pág.204).

De la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha acogido la teoría de la causalidad adecuada como herramienta para señalar cuando una actuación ha sido la causa de un daño y, a partir de ello, condenar a su autor a reparar el perjuicio irrogado.

La doctrina se ha mantenido en afirmar que hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión, dolosa o culposa, es la causa directa y necesaria del daño: cuando sin aquél éste no se habría producido. El jurista argentino Alfredo Orgaz, en su libro “El Daño Resarcible”, describe la teoría de la causalidad adecuada en los siguientes términos:

“La teoría actualmente dominante, tanto en materia penal como civil, en la generalidad de los países, es la llamada de la causa adecuada – o, mejor aún, de la condición adecuada- y fue expuesta por primera vez por el fisiólogo v. KRIES, en 1988. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones que se toma siempre como punto de referencia para fundar toda nueva concepción-, postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes: lo son, es cierto, en concreto, es decir considerando el caso particular tal como ha sucedido, pero no en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema.

Desde este punto de vista abstracto, cabe distinguir entre la “causa” y la mera “condición”, aquella es únicamente la condición que “según el curso natural y ordinario de las cosas como dice el Art.91 del Código Civil era idónea para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo; condiciones, simplemente, son los demás antecedentes o factores de eses resultado.

Para establecer, por tanto, la causa de un daño es preciso hacer un juicio de probabilidad. La pregunta a contestar es la siguiente: La acción u omisión del presunto responsable, ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era “adecuada para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente; si se contesta que no, falta la conexión causa ¿aunque que considerando el caso en concreto tenga que reconocerse que esa conducta fue también condición Sine qua non del daño: pero éste se considera solamente causal o fortuito”. (Orgaz, 1960).

En ese sentido, en materia de responsabilidad fiscal para establecer el nexo causal, implica que entre la conducta del gestor fiscal (causalidad jurídica) y el daño producido exista una relación determinante y condicionante entre la causa y el efecto, por cuanto si la causa es otra, se rompe el nexo causal y no se estructura responsabilidad fiscal.

4.1.1.5. El proceso de la responsabilidad fiscal

El proceso de Responsabilidad Fiscal se encuentra previsto en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 esta última norma que introdujo algunas modificaciones y un nuevo procedimiento, siendo el verbal.

La Ley 610 de 2000, en su artículo primero define el proceso de responsabilidad fiscal, así: “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”

Posteriormente la Corte Constitucional en la sentencia C-557 de 2001, definió el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

“...Para hacer efectiva la responsabilidad y obligar al servidor público o al particular a reparar el daño causado al erario por su actuación irregular, las contralorías deben adelantar, según lo defina la ley, un conjunto de actuaciones jurídicas que conforman el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, de naturaleza netamente administrativa. Dicho procedimiento es de carácter resarcitorio, pues como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el funcionario o particular debe reparar el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado.

El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 señala que 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”.

Prevé el artículo 6 de la citada Ley, que el daño patrimonial al Estado, es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos público, 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.

El procedimiento ordinario. El procedimiento ordinario establecido en la Ley 610 de 2000 entre los artículos 39 al 56, se dividen en general en cinco fases a saber: la primera inicia con la apertura formal de proceso que se efectúa a través de un auto. Una segunda con la formulación de un auto de imputación de responsabilidad donde se señala los cargos contra los presuntos responsables. Una tercera fase será el de la práctica de pruebas. Como cuarta la decisión que puede terminar fallo con o sin responsabilidad. Y quinta, los recursos que se conceden conforme lo estipula ley, siendo de reposición y apelación y para los procesos de única instancia procede solo el recurso de reposición, y, en determinados casos opera el grado de consulta.

Dentro del procedimiento ordinario, el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, señala que podrá ordenarse la iniciación de indagación preliminar cuando no exista certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial y la determinación de los presuntos responsables, para lo cual el operador fiscal tiene un término de seis meses para decidir si archiva o inicia con la apertura formal del proceso.

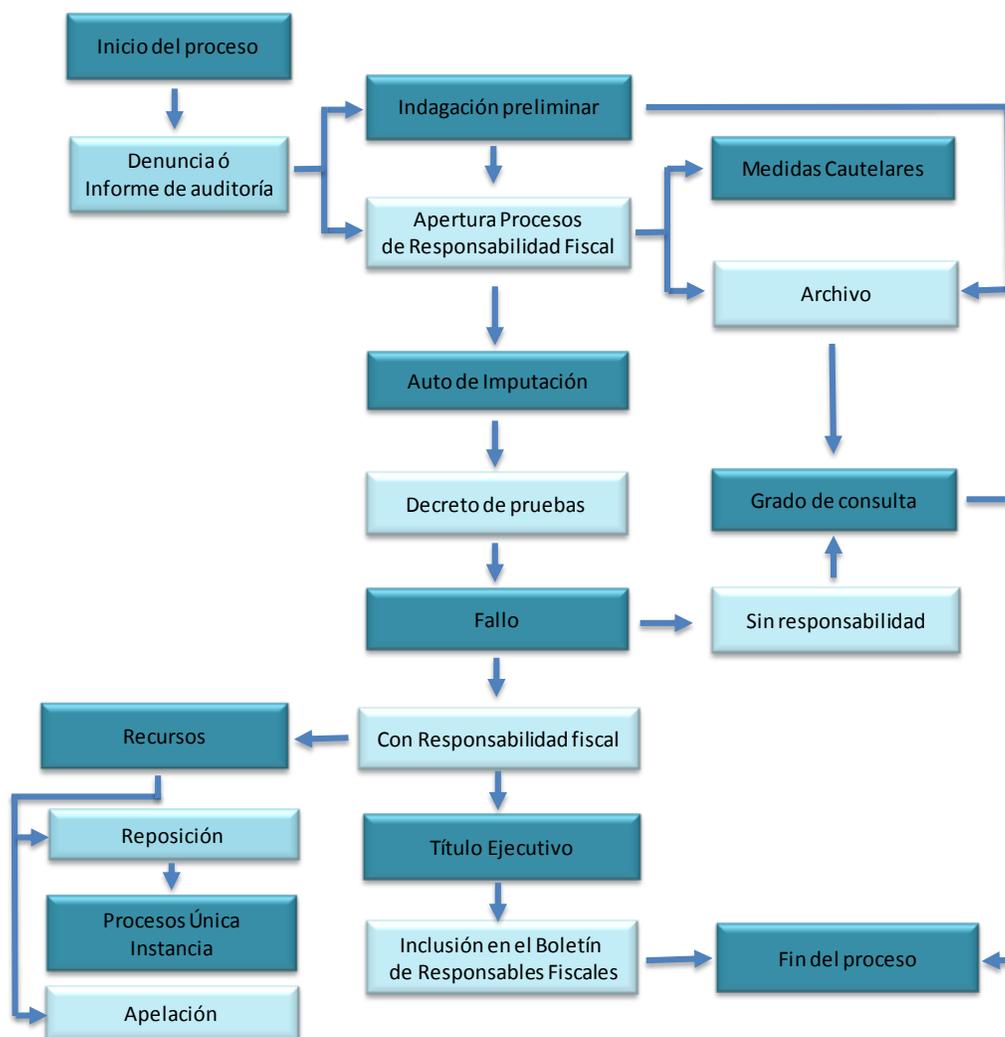
La apertura del procedimiento ordinario procede cuando se establezca la existe de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre la existencia ocurrencia del hecho, la certeza del

daño. En cualquier momento del trámite de la investigación fiscal, podrá decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables. De conformidad con lo previsto por el artículo 41 ibidem el auto de apertura del proceso deberá contener: 1. La competencia del funcionario del conocimiento. 2. Los fundamentos de hecho. 3. Los fundamentos de derecho. 4. Identificación de la entidad afectada. 5. Determinación del daño patrimonial al Estado. 6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes. 7. Decreto de medidas cautelares si hay lugar a ellas, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables. 8. Solicitud a la entidad donde el servidor público haya estado o se encuentre vinculado, para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, y demás datos sobre el vinculado. 9. Orden de notificar a los presuntos responsables la decisión de apertura.

Una vez decretadas y practicadas las pruebas, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal. Luego, de correr el traslado del auto de imputación de cargos a los imputados, se profiere decisión que puede terminar fallo con o sin responsabilidad fiscal.

Figura 2. Procedimiento ordinario del proceso de responsabilidad fiscal

PROCEDIMIENTO ORDINARIO



Fuente: Autoría adaptada de la CGR.

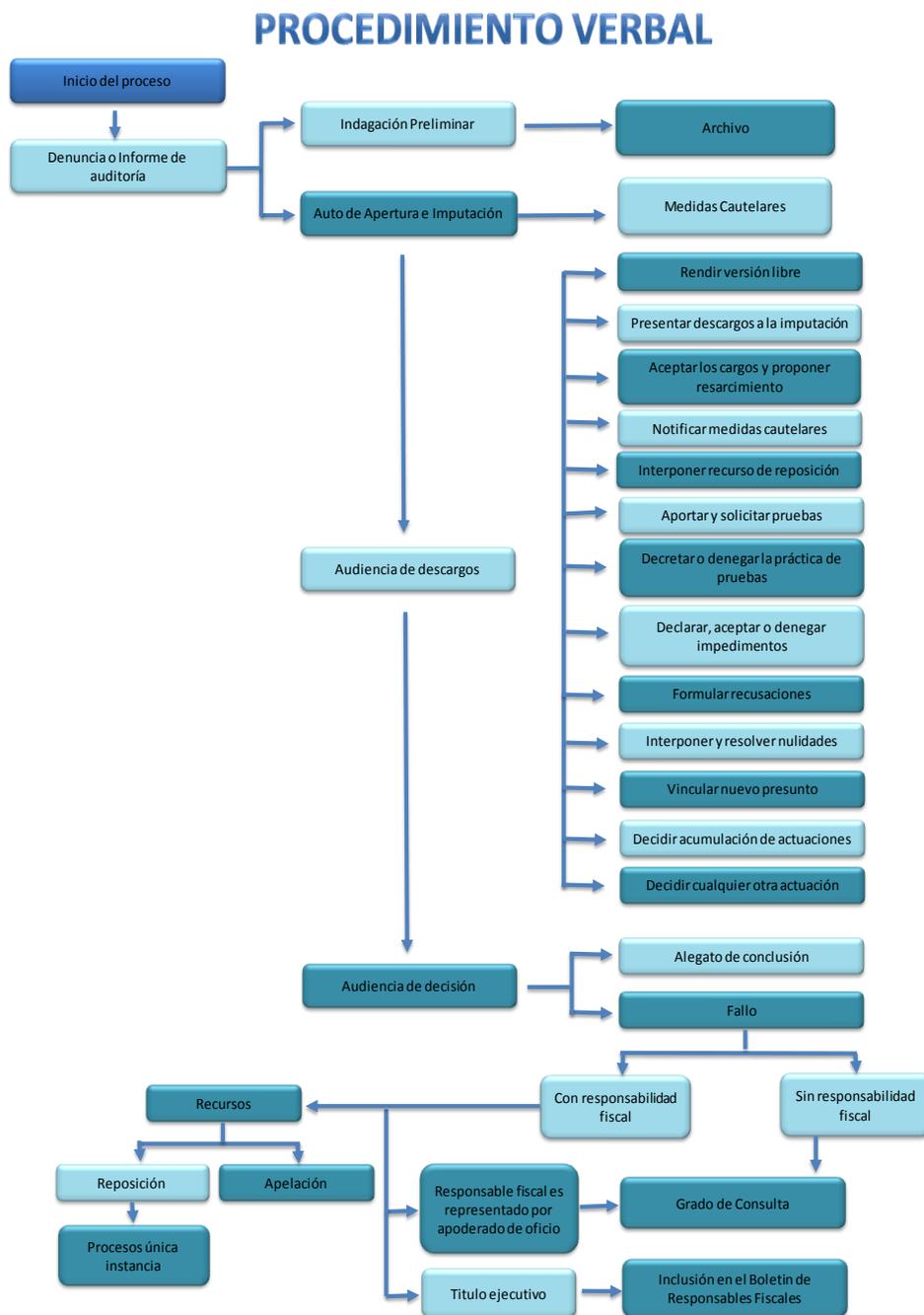
El procedimiento verbal. El procedimiento verbal fue una de las más significativas reformas que introdujo la Ley 1474 de 2011, cuya estructura se encuentra en sus artículos 97 y siguientes, creado con el fin de darle mayor celeridad al proceso de responsabilidad frente al procedimiento ordinario, por lo que suprime algunas etapas expuestas anteriormente y fusiona el auto de apertura con el de imputación, concentrando la actuación probatoria en una sola audiencia. Este procedimiento se desarrolla básicamente en dos audiencias, que es la audiencia de descargos y la audiencia de decisión. En la primera audiencia se concentra toda la actuación de la defensa técnica de los imputados y demás vinculados en caso de presentarse, se nombran

los apoderados de oficio, cuando los imputados no ejercen su propia defensa o no nombran un apoderado de confianza, se resuelven nulidades, impedimentos, recusaciones, se decretan las pruebas de oficios o a solicitud de los imputados y se resuelve cualquier otra actuación que se requiera. Sigue el trámite de la audiencia de decisión que contempla como actuaciones procesales la que los imputados expongan su alegato de conclusión y luego el operador fiscal profiera la decisión motivada que puede terminar fallo con o sin responsabilidad fiscal. No obstante, en esta audiencia el funcionario de conocimiento puede pronunciarse sobre el sentido del fallo y suspender la misma, por el término de veinte días, la cual se reanudará y se concederán los recursos de reposición y apelación según fuere el caso, los cuales deben ser interpuestos en la audiencia y sustentados dentro de los diez días siguientes a ella.

En lo que corresponde a la forma de iniciación del procedimiento verbal, se tiene que al igual que el ordinario puede iniciarse de oficio, como consecuencia del proceso auditor a las entidades vigiladas, o por denuncia presentada por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas. Y para la apertura del proceso, debe estar determinada la existencia del daño patrimonial al Estado y la identificación de los presuntos responsables, toda vez que al haberse fusionado el auto de apertura con el de imputación, deberán acompañarse las pruebas que demuestran que el daño fiscal existió y la identificación de los presuntos responsables. Es del caso precisar, que aunque se señala que el procedimiento es verbal; sin embargo durante las etapas procesales se encuentran algunas de ellas de manera escritural, a saber el auto de apertura e imputación se profiere por el operador fiscal y lo notifica a los imputados antes de llevarse a cabo la primera audiencia, que como se indicó es la audiencia de descargos, y hay otros momentos en que las decisiones se toman por fuera de la audiencia de descargos y de la audiencia de decisión, por parte de la segunda instancia, como son: la de resolver el recurso de apelación contra el auto que deniegue la práctica de prueba, el auto que decrete medidas cautelares, las solicitudes de nulidad, la sustentación y decisión de los recursos de reposición y apelación contra el fallo con y grado de consulta en los eventos regulados por el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 del fallo con y del fallo sin responsabilidad fiscal.

Finalmente, este procedimiento no incide en la naturaleza administrativa de la acción fiscal y tampoco modifica las fuentes normativas aplicables, ni introduce figuras del derecho penal, como el principio inquisitivo.

Figura 3. Procedimiento verbal del proceso de responsabilidad fiscal



Fuente: Autoría propia.

4.1.2. Tipos de responsabilidad en que incurren los contratistas cuando desarrollan función pública

4.1.2.1. Aspectos normativos de la función pública

Noción función pública: este concepto tiene diversas definiciones tanto en el derecho interno como la Constitución y la ley, también en el derecho comparado, desarrollado por la jurisprudencia y doctrina colombiana, quienes han venido modulando en la diferenciación entre función pública y función administrativa, puesto que tales conceptos tienden a ser confundidos, y para el estudio que nos interesa profundizar y lograr una visión más clara sobre quiénes son los particulares que ejercen función pública.

Según el profesor Libardo Rodríguez R., “La expresión función pública, tomada en sentido amplio designa el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la administración” (Rodríguez, 2015, p. 289).

Para el profesor español Ramón Parada “Con el término de función pública suele designarse tanto el conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico al que están sometidos y la organización que les encuadra”. (Parada, 1.991, p. 327).

El doctor Jaime Ossa Arbeláez por su parte, esboza que “la función pública es el régimen que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares, en lo atinente a las funciones del Estado y la prestación que se le asigna la Constitución y la ley”. (Ossa, 2000, p. 41)

Para el exmagistrado de la Corte Constitucional doctor Javier Henao Hidrón (2002), define la función pública como “La actividad que realizan las personas naturales que prestan sus servicios al Estado (nación, departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas)”.

Por su parte, esa actividad se considera como Empleo, definido como el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento, que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la administración pública”. (Olano, 2002, p. 416).

Noción función administrativa: se define como el conjunto de actividades destinadas a satisfacer los fines del Estado, esto es, el bienestar general. Estas actividades que orgánicamente se encuentran radicadas en la rama ejecutiva del poder, aunque funcionalmente también en las otras ramas del poder.

Para el profesor Jaime Ossa Arbeláez (2000), afirma que la función administrativa es la que realiza el poder ejecutivo o más concretamente la que está confiada al gobierno. Pero no puede hacerse una delimitación definitiva y total de cada una de las actividades del Estado, pues los diferentes órganos desempeñan también funciones propias. Coincidiendo con otros autores, que la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a los diferentes órganos del Estado. (Ibid.pág.47 a 51).

En ese sentido, el concepto de función pública, comparte con el de función administrativa los mismos principios de raigambre constitucional que regulan las relaciones entre los servidores y la administración. Esos principios están consagrados en el artículo 209 superior que reglamenta la función administrativa; y hace referencia a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La anterior disposición constitucional, se desarrolla con la promulgación de la Ley 489 de 1998, creando modalidades de la acción administrativa, como son la desconcentración, la delegación y la descentralización⁹ para el desarrollo de la función administrativa.

No obstante, la función administrativa también puede ser ejercida con la colaboración de los particulares, siempre y cuando la Constitución taxativamente lo disponga, artículo 121 C.P.

De lo anterior, se colige que la función pública representa el género y la función administrativa la especie, por lo que se deduce que toda función administrativa es pública, pero no toda función pública es administrativa. No siendo correcto asimilar estas dos figuras, pues cada una de ellas contiene diversas atribuciones.

4.1.2.2. Naturaleza jurídica de la función pública: existen varias teorías al respecto de la naturaleza jurídica de la función pública; dentro de las que sobresalen dos grandes corrientes: una civilista y otra publicista.

Teoría civilista. Las teorías civilistas sostiene que la función pública es una relación de derecho civil, por cuanto la misma exige capacidad, consentimiento entre las partes y existen

⁹ Ley 489 de 1998 Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Véase los artículos del 7 al 14.

prestaciones recíprocas, de cuyo vínculo el empleado proporciona sus servicios y como contraprestación recibe del Estado la correspondiente remuneración.

Esta teoría ha sido objeto de muchas críticas, no siendo tan aceptada por la doctrina acuñada del derecho público, fundamentan sus discrepancias en las siguientes razones:

1. En todas las relaciones del Estado interviene el Régimen del Derecho Público.
2. La actividad de los empleados públicos se desarrolla en los diferentes campos que competen al Estado.
3. Por ser una actividad atribuible al Estado, prima el interés general sobre el particular del empleado público.
4. Las normas por las cuales se rige la relación son de derecho público, por la naturaleza de la actividad que persigue el interés general.

Teoría publicista. En oposición a la teoría civilista, la doctrina coincide en afirmar que la función pública corresponde al derecho público por ser el Estado quien ejerce la potestad de vincular personas naturales o jurídicas al mismo para que ejerzan funciones inherentes al Estado y con ello lograr sus fines (Parejo, 1994, p. 114).

La distinción entre empleado público y trabajador oficial se ha establecido a partir de cuatro criterios:

1. **Formalista:** Este criterio tiene en cuenta la forma de vinculación, diferenciando entre acto administrativo y contrato, para atribuir la calidad de servidor público, bien sea empleado público en el primer caso o trabajador oficial en el segundo caso. No obstante, este criterio no es definitivo, toda vez que en la práctica se ha venido modulando por la jurisprudencia esbozando el principio constitucional que hace énfasis en que prima la realidad sobre las formas.
2. **Finalista:** Este criterio se refiere a la actividad desarrollada; si el funcionario cumple funciones administrativas, es empleado público y si por el contrario son funciones que no son propias de la esencia pública, se clasifican en trabajadores oficiales.
3. **Organicista:** Este criterio identifica la clase de empresa o entidad, si aquella es una entidad estatal de servicio los trabajadores se denominan empleados públicos, pero si la institución es de carácter lucrativo, se denominan trabajadores oficiales.

4. **Mixto:** Este criterio aglutina el organicista y el finalista, al considerar que se debe tener en cuenta la clase de entidad, pero además observar en la que se desempeña el trabajador, este es el criterio el más aplicado, sin dejar de lado los demás aspectos especiales. (González, 1987, p. 4).

En materia de función pública existen preceptos rectores que la regulan, contenidos todos en la Constitución Política a partir del artículo 122 y s.s. de su texto, en los cuales se hace referencia a la relación de empleo público con la Administración Pública.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991: se incorpora el concepto genérico de servidores públicos¹⁰, para identificar a los trabajadores vinculados con el Estado, las cuales se clasificaron según su artículo 123, en miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y por servicios.

Dentro de ese contexto, se entiende por servidor público a la personal natural que desempeña una actividad intelectual o física, cuyas funciones se encuentran señaladas en la Constitución, la ley o reglamento o asignadas por autoridad competente, para la realización o actuación de los fines del Estado.

4.1.2.3. Régimen jurídico de la vinculación con el Estado

En Colombia para definir el vínculo jurídico entre el servidor público con las entidades del Estado, se ha partido sobre la base de dos teorías. Siendo la estatutaria y la contractual, la primera que se fundamenta sobre una situación legal o reglamentaria. (Vidal, 1997, pp. 251 a 252).

Teoría estatutaria. De origen francés, siendo aquella que predica que la situación del funcionario está previamente definida por las leyes y reglamentos, de manera general, sin que pueda ser modificada por convenio con un empleado. Señala el profesor Vidal Perdomo 199, que, de la escuela de León Duguit, concluye que el acto de nombramiento es un acto- condición es un acto unilateral sujeto a la condición resolutoria de la aceptación del beneficiado

10 Artículo 123. "Son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y por servicios. (...)"

Teoría contractual. Con la expedición de normas que empezaron a diferenciar la actividad administrativa frente a las actividades materiales que podían desarrollar cualquier persona, y para las cuales no necesitaba ningún grado de instrucción, a través del vínculo contractual, conllevando al debilitamiento de la tesis estatutaria, por cuanto empezó a evolucionar el régimen contractual para ciertos servicios públicos que se regían por normas del derecho privado.

4.1.2.4. El particular que ejerce funciones públicas de manera transitoria o permanente

Qué se entiende por particular: El inciso segundo del artículo 210 de la Constitución, no define al particular. No obstante, señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que establezca la ley. En ese sentido, se interpreta que puede ser persona natural o jurídica.

De acuerdo a lo anterior se hace remisión al Código Civil que define quienes son las personas naturales y las jurídicas, a quienes se les puede atribuir funciones administrativas:

Persona natural: el artículo 73 del Código Civil, establece que persona natural “son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”; que gozan del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, tal como lo dispone el artículo 14 C.P. Al respecto, debe tenerse presente que la persona natural debe tener capacidad legal, para adquirir derechos y contraer obligaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Código Civil.

Persona Jurídica: reconocida por el artículo 633 del Código Civil, como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

El profesor francés André de Laubadère (1984) en su obra Manual de Derecho Administrativo, con relación al personal no funcionario señala en qué condiciones pueda determinarse su vínculo jurídico con el Estado, al referir: Algunos empleados no funcionarios tienen una situación definida por leyes y reglamentos, y, por el contrario, muchos están vinculados a la administración por contrato, pero puede tratarse de contratos administrativos que convierten al empleado en un “empleado público” sometido al derecho público y, para sus

litigios a la competencia administrativa, o puede tratarse también de contratos de derecho privado que colocan al empleado en una situación jurídica de puro derecho privado. La jurisprudencia actual considera que hay contrato administrativo y “empleado público”, cuando el contrato hace participar directamente al empleado interesado en el mismo funcionamiento del servicio público. (Temis. p. 246).

En el ordenamiento constitucional y legal colombiano se prevé de manera taxativa y en calidad de excepcional, la posibilidad de que los particulares ejerzan funciones públicas¹¹, en forma transitoria o permanente, y en ciertos casos como servidores públicos, y, por ende, adquirieran la condición jurídica de servidor público por asimilación. En efecto, a través de los artículos 123 y 210 del Estatuto Fundamental, le confiere facultades de manera expresa al legislador para establecer el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, fijando las condiciones para su ejercicio.

En cuanto al referente de regulación de lo anotado, se encuentra la Ley 489 de 1998 que en sus artículos 110 y 111, el primero desarrolla las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares y el segundo fija los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir a los particulares funciones administrativas. Estos artículos fueron objeto de estudio de constitucionalidad en Sentencia C-866 de 199¹², a continuación, se describen luego de la exequibilidad de los mismos:

“ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control

11 Véase los artículos: 2; 116 inciso 4º; 123; 131; 210; 246; 267; 277 numeral 9º; 318 y 340 en que la Constitución se ha referido a tal posibilidad de los particulares. Algunos analizados anteriormente.

12 Estudio de constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.

sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañado de convenio”. (Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999.M.P. DR. Vladimiro Naranjo Mesa).

Por su parte, el artículo 111 de la citada Ley, señala:

“REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, mediante el cual determine:

- a) Las funciones específicas que encomendará a los particulares;
- b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;
- c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;
- d) La forma de remuneración, si fuera el caso;
- e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

2. La celebración de convenio, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas”.

De las anteriores consideraciones, se concibe la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por particulares, soportado en los principios de solidaridad y participación que busca la cooperación efectiva entre sus ciudadanos, para lograr la efectividad de sus derechos y la satisfacción de las necesidades básicas colectivas, a través de diferentes figuras y una de ellas se encuentra en la descentralización administrativa por colaboración.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-866 de 1999, señaló:

“Toda vez que la Carta Política está concebida de manera que la parte orgánica sólo adquiere su sentido propio interpretada según los principios y valores de la parte dogmática, tenemos entonces que la función pública que ella regula debe obedecer también a la particular axiología constitucional que propugna por la vigencia de los principios de solidaridad y participación. Por ello, la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra su soporte constitucional en los mencionados principios, a la vez que viene a ser una de las formas de desarrollo concreto de los mismos. En efecto lo, que el constituyente buscó fue ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones, así como en el control del poder político, con el propósito de facilitar la consecución de los objetivos estatales referentes a la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y de ampliar la democracia”.

Así mismo, la sentencia C-166 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara declaró:

“El tema relativo al cumplimiento de funciones administrativas por entidades privadas. Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el estado moderno

debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la integración de personas particulares a las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general”.

4.1.2.5. Particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas

Figura 4. Particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas



Fuente: Autoría propia.

Supernumerarios. Define a los supernumerarios como personas que se vinculan a la administración de manera temporal en casos de vacancias de los empleados públicos por licencias, vacaciones o para desarrollar actividades de carácter transitorio. Su reglamentación se encuentra prevista en el Decreto No. 1042 de 1978, toda vez que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 909 de 2004.

Auxiliares de la Administración de Justicia. Son aquellos particulares que en las controversias judiciales o en las actuaciones administrativas cumplen funciones como peritos, secuestres, albaceas, curadores ad lite, conjueces, etc., que desarrollan actividades de auxilio al juez, labor que puede efectuarse en representación de personas ausentes, o para la rendición de dictámenes y conceptos de naturaleza técnica, previamente decretadas por el juez o funcionario de conocimiento.

No existe un vínculo laboral con la administración, y como contra prestación de sus servicios reciben honorarios, que son reconocidos por las partes o una de ellas, que actúan dentro de los procesos judiciales y/o actuaciones administrativas.

Jurados de votación. Son las personas designadas durante el día de las elecciones nacionales o locales, encargadas de recibir en cada mesa a los votantes, su función es la de proteger el proceso democrático de elección de los representantes políticos de los ciudadanos. No perciben remuneración alguna, aunque tienen derecho a un día compensatorio por la labor desarrollada el día de elecciones.

Contratista por contrato de prestación de servicios. El Estatuto de Contratación Pública (Ley 80 de 1993), en su artículo 32 numeral 3, prevé el Contrato de Prestación de Servicios, como aquel que se celebra las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, de forma transitoria que no puedan ser cumplidas por el personal de planta de la entidad, ejecutando sus actividades con plena autonomía técnica, administrativa y financiera. No tienen relación de subordinación y dependencia con la entidad pública y reciben como contraprestación el pago de honorarios.

Prestadores de servicios públicos. Hace alusión a una de las formas bajo las cuales pueden ser prestados los servicios públicos. Se denominan como aquellos servicios que son prestados por los particulares bajo la influencia permanente del Estado. Esta clase de servicio se regula por instrumentos jurídicos como: 1) la concesión; el arriendo y 3) la administración interesada o delegada.

El contrato de concesión se encuentra regulado en el artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993 que lo define, entre otras palabras como aquel convenio de derecho público, por el cual la administración o una persona jurídica (concedente) encarga temporalmente a un particular

(concesionario), la prestación de un servicio público (bien sea administrar operar, explotar, organizar o gestionar) o la construcción, explotación o conservación de una obra, por su cuenta y riesgo, a cambio de una remuneración deducida de las tasas o tarifas recibidas de los usuarios.

Por el sistema de arriendo, la Administración cede un bien o servicio por determinado tiempo mediante un precio establecido, ya sea fijo o movable, donde la Administración se independiza de la marcha del negocio.

En la administración interesada o delegada, la Administración es quien explota el servicio, pero no lo hace directamente, sino que contrata con una persona la explotación del servicio, retribuyéndole a este contratista una participación de los ingresos.

4.1.2.6. Particulares que constitucionalmente ejercen de manera permanente funciones públicas

Funciones de las Cámaras de Comercio. Son entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada encargadas de llevar los registros mercantiles, el registro único de proponentes, también tienen a cargo los centros de conciliación y de arbitramento, como mecanismo de solución alternativo a los conflictos entre particulares y entre éstos y el Estado, cuando así lo han pactado las partes, en consecuencia, desarrollada una función pública de índole administrativa. No obstante, no perciben salarios ni honorarios provenientes del erario público, sino de las tarifas que cobran por los servicios ofertados, y con plena observancia de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia.

Los notarios. La Constitución Política, prevé en su artículo 131 que los notarios ejercen un servicio público, lo cual constituye una función pública, siendo los depositarios de la fe pública, así lo manifestó el Consejo de Estado, al referirse a la función que cumple los notarios y la Corte Constitucional en Sentencia C-181 de 1997, donde expresó que la labor que desempeñan los notarios es una de las modalidades de la descentralización por colaboración y cuyas decisiones pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al manifestar:

“La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de

manera permanente, a particulares. Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado (...)"'. (Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997.P.M. Dr. Fabio Morón Díaz).

Dentro de este contexto, se puede concluir que la autorización para el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios confiada a los particulares, se encuentra prevista en la Constitución Política, y esa labor encomendada ha venido siendo progresiva debido a la complejidad y al número creciente de tareas que ejerce el Estado colombiano, esto para decir, que no solamente los particulares anteriormente señalados de manera transitoria o permanente son los únicos que se encuentran frente a los que colaboraran en el desarrollo de cometidos estatales, sino que hay muchos más, que se podrían seguir relacionando como por ejemplo, los jueces de paz, personas encargadas del recaudo de dineros del Estado, consultores, asesores e interventores en la contratación estatal, contratistas que reciben dineros del Estado en calidad de anticipo, y así hasta llegar a analizar que hay una infinidad de particulares que en el ejercicio de las actividades desarrolladas cumplen una función pública. No obstante, la finalidad de este trabajo de investigación es la estudiar la condición jurídica del contratista vinculado en un proceso de responsabilidad fiscal que no cumple una función pública, la cual se aborda en el capítulo siguiente.

4.1.2.7. Régimen de responsabilidad de los particulares que ejercen función pública

El Diccionario Jurídico de Cabanellas dice en términos generales que la Responsabilidad es la "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado..." (Cabanellas).

Ha sido de grandes discrepancias sobre el régimen de responsabilidad aplicable a los particulares que ejercen funciones administrativas, en el sentido que si deben ser juzgados por el régimen jurídico aplicable a particulares por el hecho de ser particulares; o bajo el régimen de responsabilidad aplicable a los servidores públicos.

Sin duda en principio, la titularidad de las funciones públicas administrativas está en cabeza del Estado, excepcionalmente estas pueden otorgárseles a personas u organismos

particulares. Es así, como la Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, fija que será el legislador quien “determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”, y en su artículo 210, señala que “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

Sobre las reglamentaciones existentes, ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-286 de 1996, lo siguiente:

“(…) indudable que todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es subjetivo, pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no”.

A la inversa, el particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado -en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregonan el artículo 6° de la Carta Política.

Al pronunciarse la Corte Constitucional, sobre la vinculación de los particulares que ejercen funciones públicas, en sentencias como la C-253 de 1996, C-037-03 y C-1191 de 2000, ha dejado claro, que cuando los particulares se involucran en “lo público”, adquieren en muchas oportunidades prerrogativas de derecho público, pero a la vez tienen responsabilidades y se someten a sistemas de control que antes eran exclusivos del Estado.

De lo anterior, se encuentra que el particular que ejerce funciones administrativas puede incurrir en diferentes clases de responsabilidad como: disciplinaria, penal y contractual, entre otras, que para este estudio se delimita a analizar únicamente las señaladas.

Responsabilidad Penal: El doctor Ossa (2000) define la responsabilidad penal como:

“La que se predica de quien ha incurrido en una transgresión a la ley penal, o la que se imputa a un funcionario que ha cometido un delito. El delito puede resultar de un comportamiento dudoso o meramente culposo. La responsabilidad penal del servidor es objeto del derecho penal y su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria a menos que se traten de funcionarios con fuero. La responsabilidad penal no impide que el funcionario condenado se le deduzca responsabilidad penal, civil y disciplinaria”. (Op cit. Pág.102).

En el Estatuto Constitucional, en su artículo 6 se encuentra de manera taxativa la responsabilidad penal de los servidores públicos, al señalar que:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, y en el artículo 91 prevé “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta”.

Por su parte, el Código Penal¹³, cobija de responsabilidad punitiva al particular que ejerce funciones administrativas a la categoría de servidor público. De cuyo alcance se ha expresado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-563 de 1998, con criterio sostenido en la Sentencia C-037 de 2003, al manifestar:

“Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, éste adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quien cumple funciones de la indicada naturaleza.

(...)

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella

13 El Código Penal, Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 890 de 2004.

conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador¹⁴”.

Así, la finalidad jurídica de la responsabilidad del particular que por asimilación ejerce funciones administrativas, es incluirlo dentro del mismo catálogo de las conductas o ilícitos penales, donde el servidor público es el sujeto activo del delito.

En síntesis, los particulares que ejercen funciones administrativas pueden incurrir en los mismos delitos establecidos expresamente por el Código Penal para los servidores públicos, como: los delitos contra la administración pública, la Concusión, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, el abuso de autoridad y otras infracciones, la usurpación y abuso de funciones públicas, la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de funciones públicas. Igualmente, pueden ser responsables por los delitos de abuso de confianza, falsedad ideológica y falsedad material.

Del recuento normativo precedente, para efectos penales los particulares que ejercen funciones públicas, son considerados servidores públicos, al tenor del artículo 20 del Código Penal. Adicionalmente, el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 señala que contratistas, asesores, consultores, interventores son sujetos de la ley penal al ser considerados servidores públicos.

Responsabilidad Disciplinaria: Este tipo de responsabilidad que se origina únicamente a los servidores públicos o particulares que cumplen funciones públicas, como consecuencia del incumplimiento de los deberes que constitucional, legal o reglamentariamente le ha sido asignado.

No sucede lo mismo, en materia de responsabilidad disciplinaria, en cuanto ya no se asimila el particular que ejerce funciones administrativas al servidor público, para aplicarle las mismas conductas y sanciones disciplinarias, al consagrarle la Ley 734 de 2002 un régimen especial aplicable a los particulares que ejercen funciones administrativas, dispuesto en el Libro III, artículos 52 al 57.

14 Ver Sentencia C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz y Sentencia C-037/2003. M.P. Dr Álvaro Tafur Galvis.

En el artículo 53 modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2001, prevé que este régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones de interventoría derivadas del contrato que celebre con entidades estatales.

A su vez, en los artículos 54; 55; 56 y 57 de la citada Ley 734 establece el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, así como el catálogo por las faltas imputables y el tipo de sanciones y criterios para su graduación.

De los contenidos normativos que preceden contempla el régimen disciplinario aplicable a los notarios, lo que conduce a encontrarse amparados por un fuero especial para ellos, que está previstos en los artículos del 58 al 65 del Código Disciplinario Único en cuestión.

4.1.2.8. Desarrollo jurisprudencial del particular que ejerce función pública en Colombia en el régimen disciplinario

Antes de estudiar las sentencias que han marcado una línea jurisprudencial en la responsabilidad de los particulares que ejercen una función pública; es evidente que, a partir de la Constitución de 1991, el precedente judicial ha dejado de ser una simple fuente auxiliar en las decisiones judiciales, para convertirse en una verdadera fuente del sistema normativo colombiano.

Así lo refiere el profesor Diego Eduardo López Medina (2006) en su libro *El Derecho de los Jueces*, al concluir que:

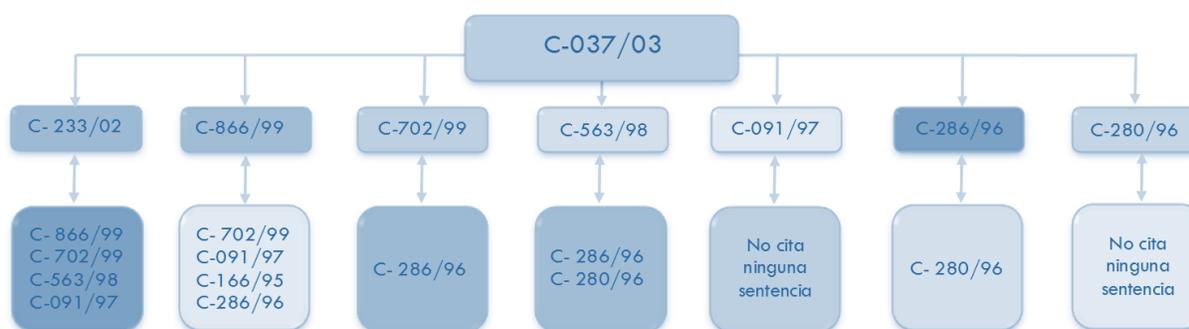
“Desde 1991, sin embargo, la unanimidad de ese tradicionalismo ha sido perturbada, otra vez, por la aparición de un movimiento jurídico que busca, a través de varias iniciativas, variar el sistema tradicional de fuentes de derecho, mediante la ampliación del valor jurídico del precedente constitucional dentro del derecho nacional. (...) El antiformalismo de los treinta y el antiformalismo de los últimos años (...) constituyen, en conjunto, una serie de teorías del derecho que tratan de identificar y reforzar las varias fuerzas que parecen estar desintegrando la hegemonía absoluta del positivismo legalista en nuestro medio”. (p. 319-320).

Es del caso, señalar que, dentro de las técnicas de construcción de líneas de precedentes, existen en Colombia por lo menos tres clases de sentencias desde el punto de vista de su

importancia estructural: en primer término, están las sentencias fundadoras de línea; en segundo, hay sentencias hito; y finalmente, hay sentencias que meramente confirman la doctrina. (Ob.cit., págs..161 y ss.).

Ahora bien, dentro de la investigación realizada se encontró que la doctrina constitucional vigente ha venido desarrollando un nuevo concepto sobre la participación de los particulares en las tareas del Estado, sus responsabilidades e implicaciones. En el trabajo se intenta abordar todas las sentencias que han servido para identificar las citas jurisprudenciales que potencialmente tocan el tema de los particulares que ejercen funciones administrativas y tomando como punto de partida la sentencia arquimédica, siendo la más reciente, que permitirá estructurar la línea jurisprudencial del tema objeto de estudio. Dentro de esa estructura jurisprudencial se tiene la Sentencia C-037 de 2003.

Figura 5. Línea jurisprudencial de los particulares que ejercen funciones públicas



Fuente: Autoría adaptada de la tesis de Canizales & León (2004).

De la anterior gráfica, se identifican las sentencias de mayor relevancia que constituyeron en el peso estructural de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional frente al tema de los particulares en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria, así:

La sentencia fundacional de la línea es la C-280 de 1996 que estudió la constitucionalidad de varios artículos de la derogada Ley 200 de 1995. No obstante, constituye una parte fundamental del tema, por cuanto en ese fallo se estudiaron principios que se podrían encontrar en colisión y unificó las reglas disciplinarias aplicables a los servidores del Estado; no obstante, también fue objeto de salvamento de voto al considerar que dicho código único pretendía eliminar otros regímenes propios y especiales creados en la Constitución.

También se observa que, en el análisis de la gráfica, se encuentran las sentencias hito, que son aquellas que la Corte frecuentemente cita en los fallos subsiguientes, siendo las sentencias C-286 de 1996; C-091 de 1997 y la C-563 de 1998.

Para llegar a la sentencia dominante, que es la sentencia C-037 de 2003, en la cual la Corte Constitucional, por ser una sentencia consolidadora de principio, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 734 de 2002 aplicó los principios o ratio contenido en las sentencias que cita, que concluye que los particulares que cumplen o desarrollan función pública, responden entonces por la omisión o extralimitación en su ejercicio como lo hacen los servidores públicos.

4.1.2.9. Responsabilidad fiscal del contratista que desarrolla función pública

En el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra que en sentido amplio mantiene la calidad de particulares, por cuanto no toda actividad que ejecuten están investidos de una función pública. No obstante, si ejercen una función administrativa pueden estar incurso en diferentes tipos de responsabilidad de los señalados anteriormente.

En primer lugar, se debe resaltar que la citada Ley 80, refiere de mayor relevancia cuatro tipos de particulares, quienes ejercen funciones públicas, en razón a su intervención en las fases de trámite, celebración, ejecución o liquidación de la contratación estatal, señalando de manera expresa la responsabilidad de cada uno de ellos como contratistas, consultores, asesores externos e interventores.

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 80 de 1993 de la Responsabilidad de los contratistas, establece que “Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. (...)”.

A su vez, el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, señalan la responsabilidad del consultor, del interventor y del asesor, y el tipo de responsabilidad aplicable cada uno de ellos:

“Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y

que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultaría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría”.

Adicionalmente, el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 prevé que contratistas, asesores, consultores, interventores para efectos penales se consideran servidores públicos, textualmente reza:

“Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos¹⁵”.

De acuerdo con las precisiones que anteceden, el contratista responde civilmente y penalmente en la causación de un daño o perjuicio de la entidad bien sea por acción u omisión. No obstante, del análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia¹⁶, en sus sentencias, ha modulado en el sentido de indicar que se debe realizar un estudio del objeto contractual, con el fin de determinar si se transfirieron o no funciones públicas al contratista, por cuanto al no establecerse su condición no se le aplica la responsabilidad que rige para servidores públicos, sino como particular.

15 Declarado exequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C 593 del 7 de octubre de 1998.MP. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

16 Estudios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante las sentencias, con radicados: 24.833 del 13 de marzo de 2006, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; 23.872 del 27 de julio de 2006. MP. Mauro Solarte Portilla y 22.683 del 9 de mayo de 2007.

Nótese en todo caso, que con relación al particular que asume funciones públicas fue ampliamente discutido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2002 donde trae a colación criterios sostenidos en las Sentencias C-286 de 1996 y C-563 de 1998, al concluir:

“Cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias cuando el particular es titular de funciones públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

En conclusión, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, permite que temporalmente los particulares desempeñen funciones públicas. A su vez, el artículo 120 consagra que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en los términos que señale la ley.

4.1.3. Análisis de la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando no cumple una función pública

4.1.3.1. Aspectos normativos y desarrollo jurisprudencial que reglamenta la responsabilidad fiscal de los contratistas

De manera, general, se puede establecer que constitucionalmente se infiere la responsabilidad fiscal del contratista a partir de los siguientes artículos:

De conformidad a lo estipulado en el artículo 6° superior, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, a contrario sensu, los servidores públicos serán responsables no sólo por infringir dicho marco normativo, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

No obstante, ha señalado la Corte Constitucional, en sentencia C-233-02, que dentro del concepto de derecho-deber a la participación consagrados en los artículos 2° y 95° de la Constitución Política, se abre un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas, denotando como ejemplo entre

otros, la contratación de los particulares con el Estado para el desarrollo de las diferentes tareas a él encomendadas.

De otro modo, el artículo 123 constitucional, señala en su último inciso, que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas.

A su vez, el artículo 210, establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

Ahora, para el tema de estudio se tiene que la norma superior que establece específicamente la responsabilidad fiscal de los particulares, entendiéndose en dicho grupo a los contratistas, es el artículo 267 superior, que dispone:

“**Artículo 267.** El control fiscal es 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 de la Nación.

[...]” (énfasis fuera de texto)

Mandato anterior, que igualmente le asigna la Constitución a las Contralorías Territoriales, de conformidad a lo establecido en el inciso 6° del artículo 272.

Desde el punto de vista legal, la Ley 42 de 1993, norma que establece la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los Organismos que la ejercen, determina en su artículo segundo:

“**ARTÍCULO 2o.** **Son sujetos de control fiscal** los órganos que Integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e Independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, **los particulares que manejen fondos o bienes del Estado**, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

[...]” (Negrilla fuera de texto).

De otro modo, la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, señala en el artículo tercero:

“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”. (Subrayas fuera de texto).

Ahora, si bien es cierto las normas anteriormente citadas no refieren literalmente al contratista del Estado como sujeto de vigilancia fiscal, si lo es, que, conforme a la interpretación de las mismas, se infiere su calidad de destinatario de sujeto activo de responsabilidad fiscal, toda vez que el Estado, contrata servicios, obras y demás bienes que requiere para el cabal cumplimiento de sus fines misionales con los particulares.

En ese orden de ideas, se entiende que el contratista es un particular que colabora con el Estado en la consecución y realización de sus fines y cometidos sociales a cambio de una contraprestación económica.

Siendo así, el particular en calidad de contratista adquiere la connotación de sujeto fiscal cuando maneje o administre recurso o fondos públicos.

No obstante, a lo anterior la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, determina puntualmente la responsabilidad del contratista, en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría”. (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, el artículo 118 ibidem, presume la culpa grave del supervisor o interventor, cuando hayan sido omisivos en su labor de vigilancia, seguimiento y control del contrato:

“ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

[...]

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

[...]”. (Subrayado fuera de texto).

Por último, la citada Ley, establece en el artículo 119, la solidaridad del contratista con el gestor fiscal, cuando se demuestre la existencia de daño patrimonial al Estado, por sobrecostos u otros hechos irregulares en el contrato.

“**ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD.** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”.

En ese orden de ideas, se observa que a partir de la Ley 1474 de 2011, se establece específicamente que el contratista es sujeto activo de la acción fiscal; es decir, ya no se infiere de la noción general de los particulares que administran o manejan fondos del Estado; sino que determina que los asesores, consultores e interventores responderán fiscalmente por el incumplimiento del contrato y además amplía su radio de acción al vincular a los demás contratista a través de la figura de la solidaridad, cuando éstos, causen daño al patrimonio público u otros hechos irregulares en la contratación.

Ahora, jurisprudencialmente tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en varias oportunidades se han pronunciado sobre la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, ya sea como gestor fiscal propiamente dicho o a guisa de contribución del mismo, en el daño al erario público, a título de ejemplo se citan algunas providencias que se consideran de relevancia para nuestro trabajo de investigación.

En primer lugar se relaciona la **Sentencia SU-620** del 13 de noviembre de 1996, bajo la ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, conocida como la sentencia arquimédica del proceso de responsabilidad fiscal y de suma importancia, toda vez que define las características del proceso, estableciendo entre otras, que es un proceso de naturaleza administrativa, que la responsabilidad que se declara es meramente resarcitoria y que en el trámite del mismo deben observarse las garantías sustanciales y procesales, en especial el debido proceso y el derecho a la defensa.

Para el caso en estudio, la sentencia referenciada anteriormente, establece en sus consideraciones que los contratistas pueden ser sujetos de responsabilidad fiscal:

“[...]”

6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "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", la cual constituye 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** (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).

6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, **y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.** (Énfasis nuestro).

Así mismo, la Corte Constitucional a través de la **Sentencia C-840-0117**, en la que se estudia la constitucionalidad de los artículos 1; 4; 6; 12 y 41 de la Ley 610 de 2000 y de suma relevancia para nuestra investigación el pronunciamiento del alto tribunal sobre lo que constituye daño fiscal, en su sentir considera que el daño al patrimonio público proviene de la conducta del servidor público o del particular que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes

17 Corte Constitucional, sentencia C-840-01 del 09 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

del Estado, ya sea en forma directa o por ocasión a la gestión fiscal o por contribución a la misma. Aclarando que esos actos deben ser próximos y necesarios para la gestión fiscal.

Establece, que además del ordenador del gasto discurren con él, otros funcionarios y particulares que realicen actuaciones con ocasión de la gestión fiscal o por contribución de la misma, y a manera de ejemplo cita:

1. El jefe de planeación
2. El jefe jurídico
3. El tesorero o pagador
4. El jefe de presupuesto
5. El almacenista
6. Los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo.

La Corte reitera, que la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición.

En consecuencia, la gestión fiscal debe estar ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados; por lo que conmina a las Contralorías a actuar con un criterio selectivo a la hora de ejercer la vigilancia, toda vez que deben analizar y adelantar el proceso de responsabilidad fiscal solamente contra quienes ejercen actos de gestión fiscal.

De igual manera, es importante reseñar la **Sentencia C- 338** del 04 de junio de 2014, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Alberto Rojas Ríos, mediante la cual se estudia la constitucionalidad de los artículos 82 (parcial) y 119 (parcial) de la ley 1474 de 2011, toda vez, que el demandante considera que los artículos acusados están estableciendo un criterio objetivo de imputación en materia de responsabilidad fiscal, sin determinar el grado de culpabilidad y por ende, considera se vulnera la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 superior.

No obstante, la Corte concluye que no le asiste razón a la accionante, manifestando que el marco legal vigente, en acuerdo con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal y para lo cual hace referencia al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, en la que se establecen los diferentes parámetros y fundamentos con base en los cuales debe llevarse a cabo la atribución de responsabilidad en los procesos fiscales, en concordancia con la observancia de los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, que establecen el objeto y los elementos de la responsabilidad fiscal, respectivamente, que no es otro, que lograr el resarcimiento de los daños al erario público, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

La Corte, aclara que la naturaleza solidaria de la obligación permite el cobro total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con fundamento en su actuar doloso o gravemente culposa hayan resultado responsables en un proceso fiscal.

Ahora, siguiendo la misma línea de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en la **sentencia de la Sección Primera, expediente 01667-01** con ponencia de la magistrada María Claudia Rojas Lasso del 12 de noviembre de 2015, afirma que la gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados. Aclara, que no se debe generalizar o considerar de manera absoluta, que por el solo hecho que un particular suscriba un contrato estatal, ese contratista desplegó actos de gestión fiscal y, por lo tanto, considerar que estaría incurso en este tipo de responsabilidad.

Agrega que, para ser imputada la responsabilidad fiscal a un contratista, éste, debe tener bajo su órbita de desempeño, la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados, de lo contrario no procedería.

Reitera, que la responsabilidad fiscal no se configura en todo contrato o proyecto por el hecho de que éste involucre recursos públicos, por cuanto se insiste que el ente de Control debe verificar previamente si el contratista ejerció o no gestión fiscal, toda vez que puede acontecer, que se presente un incumplimiento contractual, tema ajeno a la responsabilidad fiscal.

No obstante, el honorable Consejo de Estado en la Sentencia del 15 de marzo de 2018, al confirmar una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo del Chocó, toma una posición diferente a la línea jurisprudencial que se venía aplicando frente a la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez, que consideró que le asistía razón a la Contraloría General de la República y al a quo al confirmar que el Banco de Bogotá SA era solidariamente responsable con el alcalde del Municipio de Lloró, como quiera que la entidad bancaria procedió al pago de los cheques de la cuenta corriente del Municipio de Lloró en contravía de las especificaciones de apertura y condiciones de manejo de la misma, pues los cheques debían ser pagados con dos firmas conjuntas (alcalde- tesorero) autorizadas y registradas en la entidad bancaria.

Confirmó la decisión del Ente de Control, al vincular a la entidad bancaria como un gestor fiscal indirecto, ya que si bien es cierto el banco no realizaba actos de manejo o administración, es decir actos de gestión fiscal, por cuanto su vínculo contractual era de un contrato de cuenta corriente que constituyen actos mercantiles regidos bajo la órbita del Código de Comercio, también lo es, que de conformidad con el artículo 335 superior, la actividad financiera es de interés público y por ende el banco debía emplear el mayor grado de diligencia en la prestación del servicio a sus clientes, máxime cuando sabía que los recursos provenían de transferencias de la Nación del Sistema General de Participaciones y por lo tanto, no eran de propiedad del cuentacorrentista y que los mismos tenían una destinación específica, que no era otra que atender a la población vulnerable en sus necesidades de salud.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado no aceptó los argumentos del banco, a contrario sensu, le reprochó haber procedido a modificar las condiciones unilateralmente, en las cuales se pactó el contrato de cuenta corriente fundamentándose en el simple hecho de haber recibido instrucciones del alcalde.

Siendo así, se observa que la vinculación del Banco de Bogotá SA en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como contratista solidariamente responsable con el gestor fiscal (alcalde-ordenador del gasto) no obedece al incumplimiento del contrato, sino por éste, defraudar la confianza depositada en las instituciones bancarias cuando manejan recursos del erario público. No debía perderse de vista que, por el origen de los recursos, su actividad tenía una connotación de interés público y el banco como contratista del Estado, tenía un mayor deber de

diligencia y cuidado, debía exigir la existencia de las firmas conjuntas para poder pagar los cheques y garantizar de esta manera que los recursos llegaran a la población que la ley había destinado como beneficiaria de dichos recursos.

En suma, se puede establecer que desde el punto de vista legal y jurisprudencial el contratista si es sujeto de la acción de responsabilidad fiscal, ya sea directamente porque esté jurídicamente habilitado para ejercer la administración o manejo de los recursos o fondos del Estado y que por su acción u omisión en forma dolosa o culposa cause un daño al patrimonio público; o que por ocasión de la gestión fiscal contribuya al daño, siempre y cuando se dé una conexidad próxima y necesaria con los actos de gestión fiscal.

4.1.3.2. La vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando este no tiene la titularidad jurídica para administrar bienes y fondos del Estado

Es claro que, a través de la contratación pública, el Estado cumple con sus objetivos, proyectos y programas; ejecuta obras, adquiere bienes y presta servicios a efecto de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el cumplimiento de los demás cometidos misionales que tiene a su cargo.

Dichas obras, bienes y servicios son ejecutados, prestados o adquiridos a través de particulares, quienes se convierten generalmente en colaboradores del Estado, pero excepcionalmente, se les reviste o se les transfiere funciones públicas para manejar o administrar recursos o fondos públicos.

Para definir cuando a un particular, se le atribuyen funciones públicas a través de un contrato, la Corte Constitucional en sentencia C-563/98, manifestó:

“Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específica, sino el desarrollo de cometidos estatales que compartan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la

prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo o el manejo de bienes públicos, etc.”. (Sentencia C-563 de 1998).

De acuerdo a lo anteriormente citado, se puede inferir que no todos los contratos que celebra el Estado con los particulares llevan inmerso la realización de actos de función pública, en algunos el contratista tiene la titularidad jurídica para administrar o manejar fondos del Estado y en otros solamente tiene la disponibilidad material.

En este sentido, ha señalado la Corte Constitucional:

“[...]. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición”. (Sentencia C-840 de 2001).

Así mismo, la Contraloría General de la República, en el Concepto No. 80112-ee 25027 del 10 de mayo de 2005, ha indicado:

“La responsabilidad fiscal de estos contratistas está condicionado a la titularidad jurídica para la toma de decisiones, indicando que solo cuando el particular tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento se podrá abrir en su contra el proceso de responsabilidad fiscal correspondiente, y en caso contrario, es decir, cuando no tenga poder jurídico para hacerlo, habría que obtener el resarcimiento del perjuicio causado adelantando otro proceso diferente y no el de responsabilidad fiscal. (Auditoría General de la República, 2018).

Sobre el particular, también la doctrina se ha pronunciado:

“Como se ha insistido, el supuesto condicionante para reclamar la responsabilidad fiscal que la misma se derive de la gestión fiscal, por mandato expreso de nivel constitucional (art.268.5). Justamente, si el particular (contratista, consultor, interventor o asesor) tienen como obligación contractual la de administrar recursos públicos, en esta situación de gestor fiscal si puede ser sujeto de responsabilidades fiscales, si llegare a producir daño a esos bienes o recursos, siempre y cuando se estructuren los elementos de la misma en el caso concreto... (Amaya, 2013, p. 252).

El Dr. Santiago Fajardo Peña (2017), quien en su artículo “La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado”, señala:

“Cuando se entra a analizar si un contratista despliega gestión fiscal esta es la primera incógnita que se debe despejar. El Consejo de Estado no ha examinado a fondo esta cuestión. En nuestra opinión, el criterio que se debe usar para determinar si el recurso ejecutado en virtud del contrato estatal es público o privado es si el mismo entra al patrimonio del contratista, vale decir, si se le da a título de pago o sí, por el contrario, el contratista lo gestiona por cuenta de la entidad. La solución que proponemos se fundamenta, en últimas, en las más básicas instituciones del derecho civil”. (p. 327).

También alude, el autor citado, que:

“Ya hemos dicho, a manera de conclusión preliminar, que el contratista es gestor fiscal si dispone de recursos públicos, no privados. Y que el fondo público afectó a un contrato estatal pierde esa condición en el momento en que entra al patrimonio del contratista privado, esto es, cuando se le transfiera a título de pago. Esto no quiere decir que en todos los casos en los que un contratista del Estado tenga disponibilidad de fondos públicos ostente la condición de gestor fiscal. Es preciso según lo expresado en el acápite anterior, que la disposición de los recursos sea una disponibilidad cualificada: Una disponibilidad jurídica y no solo material. Habrá disponibilidad jurídica cuando el contrato estatal tenga por objeto la delegación de la función administrativa de ejercer gestión fiscal y no, simplemente, cuando con ocasión del respectivo contrato el contratista entre en posesión material de los fondos públicos”. (p. 339).

Conforme a lo anterior, es claro que el contratista funge como gestor fiscal, cuando tiene la titularidad jurídica, es decir tiene la disponibilidad para la toma de decisiones sobre los recursos o fondos públicos y cuando por su acción u omisión realiza una gestión fiscal, antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna por su actuar doloso o gravemente culposa ocasionando un daño patrimonial al Estado. En dicho evento, es claro que el contratista, es sujeto activo de la acción fiscal, lo cual se infiere desde el artículo 267 de la Constitución y desde la definición de gestión fiscal que consagra el artículo 3° de la Ley 610 de 2000.

No obstante, el dilema que se presenta para el operador jurídico fiscal es, si es viable la vinculación del contratista al proceso de responsabilidad fiscal cuando este no tiene la titularidad jurídica para administrar bienes y fondos del Estado; es decir, cuando el contratista solamente tiene la disponibilidad material de los bienes, pero en el desarrollo del contrato se vislumbra un daño al patrimonio público.

Lo primero que se debe traer a colación fue que, en la exposición de motivos del proyecto reformativo del Control Fiscal en la constituyente de 1991, la vigilancia de la gestión fiscal no solamente consideraba ejercerse sobre los funcionarios y particulares que manejaran fondos o bienes del Estado, sino que también estaba concedida para la vigilancia de las personas que a cualquier título recibieran, manejaran o dispusieran de los recursos del Estado.

“La función fiscalizadora consiste en el ejercicio de la vigilancia y control tendiente a la guarda del patrimonio y de los recursos del erario público, para que **las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos del Estado**, se ciñan a lo dispuesto por la ley y las normas de moral y delicadeza que exige el manejo de los dineros y recursos de la comunidad”. (Énfasis fuera de texto). (Gaceta Constitucional No. 27 del 26 de marzo de 1991).

De otro modo, la Ley 42 de 1993, en el artículo 83 señalaba: “La responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñan funciones de ordenación, control, dirección y coordinación; también a los contratistas y particulares que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicios a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal”. Sin embargo, la citada disposición fue derogada por el artículo 68 de la Ley 610 de 2000.

No obstante, la respuesta al dilema en cuestión, es aclarada por el legislador en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, en el que se estipuló:

“ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial”. (Énfasis nuestro).

Sin embargo, estudiosos del derecho como los doctores Gustavo Quintero Navas y Julián Suarez Bohórquez (2012), en el capítulo “La solidaridad en la Responsabilidad Fiscal: ¿Una violación flagrante del debido proceso sustantivo?, manifiestan:

“La solidaridad en la responsabilidad fiscal, claramente, es una invención intelectual que facilita al operador jurídico proferir un fallo con responsabilidad fiscal, pero con desmedro del derecho fundamental al <<debido proceso sustantivo>> o a la garantía jurisdiccional de los presuntos responsables; esto es, de que se les juzgue bajo una interpretación que respete la supremacía de la garantía del ejercicio de la función pública que le otorga la Constitución Política como parte de la observancia plena de las formas propias del juicio de responsabilidad fiscal a que tienen derecho. Por tal motivo, en las actuaciones administrativas cuyos hechos relevantes hayan tenido ocurrencia con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Anticorrupción, donde se pretenda establecer la responsabilidad fiscal, existe la posibilidad de invocar de forma expresa la excepción de inconstitucionalidad para solicitar que se inapliquen las normas jurídicas con que se quiera fundamentar semejante afirmación y se haga prevalecer el artículo 90 de la “Norma de normas” si ella ya ha sido parte de la motivación de una decisión de fondo o de mérito.

Lo anterior, creemos, sin perjuicio de una eventual demanda de inconstitucionalidad del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, por las razones explicadas”.

Ahora si bien es cierto, de la lectura literal del artículo en estudio, pareciera que el mismo fuera en contra vía del ordenamiento jurídico citado inicialmente y en consecuencia vulnerara

como dicen los docentes, garantías sustanciales, toda vez, que se creería que la norma en mención estaría, por un lado, creando una forma de responsabilidad objetiva en la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal y por el otro, ampliando el campo de acción de la gestión fiscal, en el sentido de que el contratista responderá junto con el ordenador del gasto y demás personas que concurran al daño al patrimonio público cuando este sea el resultado de sobrecostos en el contrato estatal u otros hechos irregulares en el mismo, sin necesidad que el contrato conlleve actos de administración o manejo de fondos o bien público, como lo dispone la norma superior.

No obstante, frente a la primera aseveración de la interpretación que se le da al artículo 119 de la Ley 1474, se debe resaltar que ya la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014, referenciada inicialmente, en la que se estudió la constitucionalidad parcial de dicho artículo.

El Alto Tribunal, consideró que la solidaridad que establece la norma no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al de los artículos 4° y 5° de la Ley 610 de 2000, sino que, por el contrario, el operador jurídico dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe determinar la forma de culpabilidad con la que actuó el contratista, es decir, determinar si el contratista obro con culpa grave o dolo en la realización del daño al patrimonio público.

La Corte concluye, que el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, no establece un estándar de imputación objetivo en los procesos de responsabilidad fiscal, por lo tanto, dicha norma no vulnera el artículo 29 de la Constitución Política y, en consecuencia, considera que el artículo demandado debe ser declarado exequible.

En ese orden de ideas, es claro que el operador jurídico en cada caso en particular, en cuyo proceso de responsabilidad fiscal esté vinculado un contratista, debe al momento de valorar el acervo probatorio, determinar en primera medida su participación en el hecho generador del daño al patrimonio público; es decir, analizar detalladamente la conducta, determinar si el contratista actuó con dolo o con culpa grave y establecer el grado de conexidad de dicha conducta con el daño ocasionado.

En relación a la interpretación gramatical del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de que se puede llegar a considerar, que el mismo está ampliando el espectro de la

gestión fiscal, ya que jurídicamente es viable vincular al contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, sin que éste tenga el manejo o administración de fondos o bienes del Estado propiamente dicho, debemos decir que si bien la Corte Constitucional no se pronunció en la sentencia referenciada sobre el alcance de dicha norma, si lo había realizado anteriormente, en la sentencia C-088 de 2000, en la que estudio la constitucionalidad del artículo 40 (parcial) de la Ley 472 de 1998.

Es importante resaltar que la disposición estudiada, ya había sido consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, propiamente dicho en el inciso 2° del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones". Empero, dicho inciso fue derogado por la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010.

El artículo 40 de la Ley 472 de 1998, consagraba en su momento:

"Artículo 40. Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa.

En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) que recupera la entidad pública en razón a la acción popular.

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.

Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener que se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos." (Énfasis nuestro).

La norma anterior, fue demandada en su oportunidad, bajo el supuesto de vulnerar los artículos 83 y 29 de la Constitución, pues la accionante manifestó que el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, vulneraba el principio de la buena fe, toda vez, que era posible que el representante legal, no haya intervenido en la celebración del contrato o en la ejecución

del mismo, del que se deriva el detrimento patrimonial de la entidad pública. De igual manera, estimó que se estaba consagrando una responsabilidad objetiva, ya que, al establecer una responsabilidad solidaria con el contratista, sin que medie un juicio de responsabilidad en su contra dentro del cual se pueda establecer su participación y garantizar el derecho de defensa, se torna vulneratorio del debido proceso, inadmisibles en un Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional, sostuvo en esa oportunidad que la expresión acusada, consagraba un régimen especial de solidaridad en materia de responsabilidad de tipo patrimonial, que la norma en cuestión tenía pleno sustento en el artículo 90 de la Carta.

Así mismo, expuso que la norma cuestionada no consagró una presunción de mala fe en contra del representante legal de la entidad, y al respecto indicó:

“Esta Corte ha sido enfática en señalar que, el principio de la buena fe no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público, pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente válidos(...)”.

De otra parte, la Corte arguye, que el precepto acusado debía interpretarse en armonía con el régimen de responsabilidad que consagra la Ley 80 de 1993 y para tal cita los principales preceptos normativos a los que hace referencia, artículos: 23; 26; 50; 51; 52; 53 y 56.

Igualmente, armonizó la norma acusada con el principio de solidaridad consagrado en el artículo 1° de nuestra Carta Política, señalando que la norma propende por la recuperación del patrimonio público que, por irregularidades en los procesos de contratación, terminan en los bolsillos de los funcionarios públicos o particulares.

De la misma manera, consideró que la norma en estudio constituye un cabal desarrollo de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar y que se deben buscar todos los

mecanismos idóneos en aras de garantizar la recuperación del patrimonio público que se desvía, a causa de la corrupción administrativa, en materia de contratación pública.

Concluye la Corte que no se trata de que, a través de las acciones populares, se debatan y decidan controversias contractuales, cuya competencia la tiene la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que se busca es garantizar la protección y velar por la intangibilidad de los recursos presupuestales de la Nación:

“Ha dado, pues, el Legislador, vigencia al principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; ha cumplido con el deber de velar por la intangibilidad de los recursos públicos; ha propendido por la estricta observancia de la moralidad administrativa y ha dado pleno cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 133 de la Carta Política pues, ciertamente, la justicia y el bien común requieren de herramientas que aseguren una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo representado en los recursos del patrimonio público. En la hora presente, sin lugar a duda, los más altos intereses nacionales, claman por su vigorosa protección, dada su grave afectación por la corrupción que, como es sabido, también ha encontrado terreno fértil en la contratación pública”. (Sentencia C-088 de 2000).

Se puede observar que la Corte, declaró la exequibilidad de la norma acusada (artículo 40 Ley 472 de 1998) con fundamento en la interpretación armónica de la misma con la norma superior, en especial con el artículo 1º y el artículo 209, en consonancia con el régimen de responsabilidad que consagra la Ley 80 de 1993, es decir con los principios que rigen la función administrativa y la actuación contractual, considerando que le asiste la obligación tanto a servidores públicos como a contratistas de la preservación y garantía de la intangibilidad del patrimonio público en aras de lograr la materialización del principio de solidaridad, la prevalencia del interés general y la proclamación de un orden justo.

De otro modo, llama la atención de la lectura de la sentencia C-088-2000, es que la Corte se refiere a la necesidad de adoptar mecanismos idóneos como la norma estudiada a efecto de lograr la recuperación del patrimonio público cuando en la contratación estatal se presenten actos de corrupción, pues considera que es un flagelo que encuentra un terreno fértil en la contratación pública.

Ahora, si se revisa la exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, conocida coloquialmente "Estatuto Anticorrupción", y, en cuya ley se encuentra el precepto que dispone la vinculación del contratista en forma solidaria en el proceso de responsabilidad fiscal, observamos que el móvil principal que tuvo el gobierno nacional fue que se expidiera una norma integral a tono con las exigencias internacionales, que incluyera medidas orientadas a erradicar de manera eficaz la corrupción en la gestión pública.

Así se observa, en la exposición de motivos del proyecto de ley ante el Congreso de la República:

“La corrupción es uno de los fenómenos más lesivos para los Estados modernos, pues a través del mismo se vulneran los pilares fundamentales de la democracia y se desvían millonarios recursos en perjuicio de las personas menos favorecidas. Por esta razón, Colombia ha ratificado tratados y convenios internacionales en desarrollo de los cuales se han aprobado leyes y decretos tendientes a perseguir este flagelo.

[...]

Es importante resaltar que las medidas adoptadas en nuestro país para la lucha contra la corrupción han desarrollado experiencias con resultados satisfactorios, pero también que aquel es un fenómeno dinámico cuyas manifestaciones varían con el transcurso del tiempo, haciéndose cada vez más sofisticadas y difíciles de descubrir.

[...]

El capítulo noveno contempla las medidas para mejorar la eficiencia y la eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción. Esta reforma pretende aumentar los índices de eficacia y con ello lograr una legitimidad del control fiscal frente a la ciudadanía, cualificación que cada día se ha desmejorado ante los resultados negativos del control fiscal. En los estudios que ha realizado la Auditoría General de la República, se ha podido evidenciar que los resultados del control fiscal a nivel nacional no son lo esperado de

acuerdo con su misión...”. (Gaceta del Congreso No. 607 del 07 de septiembre de 2010, pág. 16-24).

Ahora bien, aunque es cierto lo manifestado por los doctores Gustavo Quintero Navas y Julián Suarez Bohórquez, cuando señalan en la obra ya citada, que la solidaridad en la responsabilidad fiscal no aparecía en el proyecto de ley original, fue incluida en las discusiones sólo hasta el segundo debate que se le dio en la Cámara de Representantes, como parte de un grupo de normas atinentes a dotar a las contralorías de nuevas herramientas de gestión para hacer su trabajo más eficaz y el texto fue finalmente conciliado y aprobado de la forma que hoy aparece en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.

También lo es, que el espíritu del legislador al consagrar nuevamente el inciso segundo de la disposición derogada a través de la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, no era otro que garantizar la recuperación del patrimonio público cuando este se viese mermado por sobrecostos u otros hechos irregulares en los procesos de contratación estatal, que son generados por la corrupción administrativa que se pueda presentar.

Conforme a la exposición de motivo de la Ley 1474 de 2011, el estatuto requería establecer una serie de medidas de diferentes índoles, entre ellas administrativas que buscaban prevenir y combatir actos de corrupción. Es deber ubicarse en el escenario en que se desarrolló la norma, pues para la época, el flagelo de la corrupción había tocado fondo, se había destapado uno de los mayores escándalos de corrupción en el país, conocido como “el carrusel de la contratación”, donde unos contratistas (Grupo Nule) con la complicidad de funcionarios públicos desfalcaron al Estado Colombiano, en sumas exorbitantes.

Era sentida la necesidad del legislador, de consagrar nuevamente en el ordenamiento, la disposición que había sido derogada a través de la Ley 1425 de 2010, derogación que no obedeció por desconocimiento de garantías procesales, sino a la exclusión del incentivo económico de las acciones populares, para lo cual deroga las normas que regulaban específicamente la materia.

“[...]. Analizados los antecedentes legislativos de la norma demandada, se advierte claramente que el objetivo del legislador con dicha regulación fue eliminar el incentivo, fundado en precisas razones de inconveniencia. A este respecto, en la exposición de

motivos de la iniciativa que dio lugar a la Ley 1425 de 2010, se enfatizó en que el incentivo se había desnaturalizado, al convertirse en un “negocio”, mediante el cual se agotaban los recursos de las entidades territoriales, a través de acciones populares destinadas no a la satisfacción del interés general, sino solo a obtener el incentivo, respecto de problemáticas que no necesariamente incidían en la protección de derechos colectivos, por ser “recurrentes y reiterativos”. Por ende, ante esas dificultades, resultaba necesario eliminar el estímulo económico. ...”. (Sentencia C-630 de 2011).

En ese sentido, es claro que el legislador al reproducir prácticamente el inciso 2 del artículo derogado, en la Ley 1474 de 2011, buscaba la protección del erario cuando este se ve afectado por hechos de corrupción, razón por la cual no solamente lo establece como un mecanismo para la recuperación del detrimento público en las acciones populares y en la acción o medio de control de repetición, sino que trae como novedad la vinculación en forma solidaria del contratista y del ordenador del gasto dentro del proceso de responsabilidad fiscal, cuando se determinen sobrecostos u otros hechos irregulares en la contratación estatal.

Una vez estudiados los argumentos y motivaciones que tuvo el legislador para reproducir el inciso del artículo derogado de la Ley 472 de 1998, en la Ley 1474 de 2011, se pasa a dilucidar si efectivamente se puede vincular al contratista en el proceso de responsabilidad fiscal aun cuando no tenga el poder decisorio sobre el manejo de fondos o bienes del Estado, entendido por muchos como una función pública.

Ahora si bien es cierto, la Corte a través de la Sentencia C-563 de 1998, determinó que los contratistas excepcionalmente pueden ejercer funciones públicas y cita como ejemplo al concesionario, o administrador delegado, al contratista que se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, sentencia que ha servido de fundamento para que doctrinantes y estudiosos del derecho, consideren que si no se establece una de esas circunstancias, no podría endilgarse responsabilidad fiscal al contratista. También, lo es que la jurisprudencia citada, estudió fue la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995, en relación con la responsabilidad penal del contratista, la cual conlleva diferencias sustanciales con la responsabilidad fiscal, empezando que la naturaleza jurídica de la primera es sancionatoria y la segunda es patrimonial.

También es de resaltar que el bien jurídicamente tutelado en la responsabilidad fiscal es el patrimonio público, compuesto por todos los bienes y recursos que pertenecen a la comunidad en general y con los que el Estado cumple sus cometidos misionales. De otro modo, se debe precisar que el artículo 267 superior y las disposiciones que reglamentan el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, deben interpretarse de manera armónica y sistemática con otras normas que conforman el ordenamiento jurídico, especialmente con las normas que regulan la contratación de la administración pública, las cuales desarrollan el catálogo axiológico y principalista de la Constitución Política.

Como se manifestó inicialmente, el fin de la contratación pública no es otro que garantizar el interés general a través de la continua y eficiente prestación de servicios, adquisición de bienes y ejecución de obras en aras de lograr los cometidos estatales.

Así lo ha venido manifestando la Corte Constitucional:

“Para el cumplimiento de los fines del Estado es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado social de derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución”. (Sentencia C-449 de 1992).

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y,

por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”

[...] Dentro de esta concepción, el contratista, además de estar vinculado al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato, queda supeditado al cumplimiento de los fines del Estado, puesto que concreta el interés general que representa la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, colaboración que no le impide la legítima obtención de utilidades, así como el cumplimiento de la función social que se requiere para la realización de dichos fines”. (Sentencia C-932 de 2007).

De otro modo, se debe resaltar que la Corte Constitucional ha manifestado, que la contratación del Estado es un ejercicio de gestión pública, y cuyas partes que intervienen no solamente les vincula la observancia de las obligaciones estipuladas en el contrato sino también, el cumplimiento de los cometidos estatales que deben ejecutarse en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.

“Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho”. (Sentencia C-088 de 2000).

Siendo la contratación estatal un instrumento en la ejecución del presupuesto público y una herramienta para la gestión pública, debe entenderse que en la misma se encuentren inmersos actos de gestión fiscal y en consecuencia serán sujetos de responsabilidad fiscal los servidores públicos y particulares, cuando con ocasión a ella se produzcan daños al patrimonio público.

Entre los principios que rigen la contratación estatal esta la observancia del principio de responsabilidad, que implica deberes tanto para el servidor público encargado de la gestión contractual como para el contratista.

Al ordenador del gasto quien funge como gestor fiscal directo, no solo le corresponde buscar el cumplimiento de los fines del Estado, la correcta planeación, selección del contratista y

vigilancia de la ejecución del contrato, sino que también responderá por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberá indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

Dicho principio no es ajeno al contratista, a quien le presupone responder cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato, cuando hayan ocultado al contratar inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones o suministrar información falsa o por la mala calidad del objeto contratado.

Entonces, es claro que el contratista del Estado no es solamente un simple colaborador que recibe una retribución por las obras ejecutadas, bienes suministrados o servicios prestados; sino que debe asumir a nombre de la entidad estatal los compromisos acordados, quedando supeditado al cumplimiento de los fines misionales del Estado.

Para determinar la responsabilidad del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, se debe realizar un análisis del alcance del contrato, en el sentido de revisar el objeto a ejecutar, las obligaciones que se pactaron, la forma en que se va a realizar el pago, determinar si es un contrato de ejecución instantánea o tracto sucesivo; es decir, el operador jurídico fiscal debe hacer un ejercicio casuístico para establecer si ese acuerdo de voluntades implica para el contratista la disponibilidad de administrar o manejar recursos públicos, pero no solamente en el entendido del ejercicio de cumplir una función pública, sino ir más allá de la interpretación literal de la norma, y entender que lo que está en riesgo es el patrimonio público y que por la remuneración que recibe y por su status de colaborador debe contribuir con sus servicios al logro de la prestación oportuna y eficaz de los cometidos públicos a cargo del Estado.

En efecto, el contratista no sería solamente solidario con el gestor fiscal cuando las presuntas irregularidades obedezcan a un contrato de concesión, de administración delegada, de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, de recaudo de fondos públicos o que conlleve la entrega de anticipo, que son los que la jurisprudencia ha señalado que implican una función pública. Si no, que como lo señala a manera de ejemplo la sentencia en estudio (C-563/98): “[...] en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales

(suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.)”. No obstante, a pesar de que en la celebración de un contrato de obra solo implica una disposición material por parte del contratista, si puede esta llevar a que se produzca una gestión fiscal irregular, cuando dicho contrato presente sobrecostos en los ítems a ejecutar. De igual manera, se presentaría para los contratos de compraventa o suministro, en los que a pesar de que el contratista entregue los bienes conforme a las características y especificaciones técnicas exigidas, dichos bienes se cancelen por un mayor valor a los precios del mercado.

Sin lugar a dudas, se puede asegurar que una vez se tenga la certeza del daño al patrimonio público y se determine el grado de culpabilidad del contratista y la conexidad con el daño, éste será responsable fiscalmente en forma solidaria con el ordenador del gasto y demás personas que hayan concurrido u ocasionaron el detrimento público.

No obstante, todo lo expuesto, es una tarea de sumo cuidado para el operador jurídico fiscal, pues el hecho de que la norma faculte a las contralorías para vincular al contratista en los procesos de responsabilidad fiscal en forma solidaria con el ordenador del gasto, debe aplicarse de manera responsable y objetiva de tal forma que conlleve a un ejercicio en el que se determinen los elementos de la responsabilidad fiscal y en el que se observen las garantías sustanciales para el contratista, toda vez, que no en toda las presuntas irregularidades que se puedan presentar en un contrato, implican una gestión fiscal para el contratista, y a manera de ejemplo citamos la falta de descuentos o gravámenes de ley no realizados por la administración al momento de realizar los pagos del contrato, la inobservancia del principio de planeación en la elaboración de los estudios previos que conllevan a mayores cantidades de obra o que el contrato no cumpla la finalidad de manera eficaz, la prestación de un servicio de apoyo a la gestión en la que el contratista se limita a realizar labores asistenciales que le establecen previamente, entre otras, que a pesar de ser irregularidades que conllevan a la no correcta ejecución del contrato, no puede atribuirse al contratista.

En ese mismo ejercicio se debe desligar la función de vigilancia de la gestión que le compete por mandato constitucional a las contralorías de la función jurisdiccional del juez del contrato. Se debe determinar, si el contratista de acuerdo con el alcance de sus obligaciones contractuales ocasiono o contribuyó a que se generará una gestión fiscal antieconómica, ineficaz o ineficiente que menoscabará el patrimonio público.

Por nuestra experiencia, sabemos que la vinculación del contratista de manera solidaria con el ordenador del gasto o con otro gestor fiscal propiamente dicho, se convierte en un mecanismo justo, expedito, eficiente y eficaz para la recuperación del patrimonio público, toda vez que garantiza que no solo el servidor público va a responder por el detrimento patrimonial, sino que una vez se pruebe que el contratista coadyuvo con su acción u omisión conforme a los parámetros de imputación que consagra la ley, para que se concretara una gestión fiscal antieconómica, ineficaz o inoportuna responderá patrimonialmente.

A buena hora, el legislador consagró en el estatuto anticorrupción el artículo 119, disposición jurídica que faculta al operador jurídico fiscal de vincular no solamente a los ordenadores del gasto, a los supervisores, interventores y asesores, sino también de forma solidaria a los contratistas cuando se demuestre que con su acción u omisión generaron un daño al patrimonio público. En ese sentido la norma no desconoce garantías sustanciales ni es exagerada o desproporcionada, en relación con el interés que requiere proteger. Es de recordar, que el principio en el que se fundamenta la responsabilidad fiscal es la protección de los bienes y recursos públicos. Su finalidad no es otra, que defender el erario y garantizar la eficiencia y eficacia los recursos públicos.

4.2. Discusión

La naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal del contratista es de rango constitucional, la que determina de manera contundente que los particulares son susceptibles del control fiscal, toda vez que desde el artículo 267 se establece que: “El control fiscal es 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 de la Nación”. Por tanto, es el citado artículo, la norma que trasciende todo el entramado jurídico para aceptar que los particulares son sujetos del control fiscal que adelanta por competencia la Contraloría General de la República y que por extensión se le asigna a las Contralorías Territoriales, de conformidad a lo establecido en el inciso 6° del artículo 272 superior.

Las anteriores disposiciones constitucionales fueron desarrolladas por la Ley 42 de 1993, norma que establece la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los Organismos que la ejercen, determina en su artículo segundo.

Posteriormente la Ley 610 del 2000, en su artículo 3 determina como responsables del correcto funcionamiento de la gestión fiscal a los servidores públicos y a las personas de derecho privado. De acuerdo a lo anterior, la persona que no tiene la calidad de servidor público puede ser controlada fiscalmente si dentro de su haber económico o presupuestal se utilizan recursos públicos. En ese sentido, el control fiscal no es poder que recae su competencia en la calidad o condición del sujeto sino en los recursos públicos.

Con base en lo anterior, es posible asegurar que la naturaleza del control fiscal frente a los particulares es constitucional, pues, así lo estableció de manera clara el constituyente a través de los artículos 267 y 272 de la norma superior. El legislador reafirma el mandato constitucional, a través del artículo 3 de la Ley 610 de 2000, cuando dispone que la gestión fiscal es ejercida por las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos.

Por último, la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, determina puntualmente la responsabilidad del contratista, en los siguientes artículos 82 y 119, en los siguientes eventos, cuando se celebren contratos de consultoría, asesoría y cuando se presentes sobrecostos u otros hechos irregulares en la contratación.

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública hay que acotar dos aspectos jurídicos. Si bien el contratista no posee el rol de servidor público, sí colabora con los fines misionales del Estado, lo que le impone un mayor deber y cuidado al momento de actuar una vez celebra un contrato público. Por otra parte, el contratista es posible que maneje recursos públicos en razón al objeto contractual, lo cual lo hace responsable de la correcta destinación del dinero. Es precisamente la indebida utilización del recurso público lo que habilita a la Contralorías investigar y responsabilizar fiscalmente a la persona de derecho privado.

Por ende, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 es aplicable al contratista que no cumple función pública, porque más allá de no poseer la calidad o condición de servidor público sí tiene un deber público insoslayable, radicado en colaborar con la administración y ejecutar de manera eficaz, eficiente y oportuna de los dineros públicos. En efecto, la calidad de colaborador de la administración implica que el particular actúe como lo haría la entidad pública para el cumplimiento de los fines de la función pública. En relación con lo anterior, el particular es responsable solidariamente del daño patrimonial ante sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares.

Es importante aclarar, que la aplicación del artículo en mención dependerá ante la existencia del presupuesto jurídico de que el particular sea responsable en materia fiscal, cuando se ocasione un daño al patrimonio público y en ese daño se logre demostrar la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre el daño y la conducta del contratista con el gestor fiscal. Establecido lo anterior, lo que permite la naturaleza solidaria de la responsabilidad fiscal es que se pueda cobrar el total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables.

En consecuencia, la aplicación del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 al contratista que no cumple función pública es jurídicamente admisible. No obstante, su procedencia requiere la observancia de garantías sustanciales como el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de los presuntos implicados. Constituyéndose así, la vinculación del contratista en forma solidaria en el proceso de responsabilidad fiscal, como una garantía que fortalece el control fiscal, asegurando que las personas que confluieron en el daño patrimonial respondan de manera absoluta en el resarcimiento al patrimonio público.

CONCLUSIONES

El objetivo fundamental de esta tesis fue abordar el problema referido a la viabilidad o no de la vinculación del contratista que no cumple función pública al proceso de responsabilidad fiscal, para aportar una solución jurídica con fundamento en la normatividad vigente y demás fuentes formales del derecho, que permita generar en los operadores jurídicos fiscales, la confianza legítima en las decisiones que adopten.

1. Desde la exposición de motivos del proyecto reformativo sobre control fiscal en Colombia, se puede corroborar que el espíritu del constituyente va más allá de una simple lectura de administración de fondos o bienes públicos, como se vislumbra en la Gaceta Constitucional No.27, Proyecto de Acto Reformativo No.115 del Control fiscal, que define la función fiscalizadora como el ejercicio de la vigilancia y control tendiente a la

guarda del patrimonio público y de los recursos del erario público, para que las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos del Estado, se ciñan a lo dispuesto por la ley y a las normas de moral y delicadeza que exige el manejo de los dineros y recursos de la comunidad, lo cual permite lógicamente, deducir que responden fiscalmente no solo los servidores públicos sino todas las personas que a cualquier título, reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos del Estado.

2. La responsabilidad fiscal obedece ineludiblemente a la concurrencia de tres elementos que la conforman: el daño, la conducta y el nexo causal, siendo el daño el elemento que la estructura.
3. El particular cuando cumple funciones públicas correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador. A contrario sensu, cuando el particular actúa como contratista sin asumir funciones públicas, responde solo civil, penal y fiscalmente, siempre que su conducta concurra en la causación del daño patrimonial.
4. La condición de contratista o servidor público no determina la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal, sino su injerencia, participación, intervención o contribución en la causación del daño patrimonial.
5. El problema de la corrupción en crecimiento en Colombia, ha llevado a que se fortalezca el control fiscal, buscando medidas para erradicarla, no obstante, los esfuerzos han sido insuficientes y su normativa para vincular en los procesos de responsabilidad fiscal a todos los actores partícipes en el manejo de los recursos públicos, en especial a particulares en su condición de contratistas que no ejercen una función pública, ha sido de intensos debates y controversias.

6. Con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción”, se amplió la posibilidad de vincular como responsable fiscal a todo contratista estatal, siempre que se demuestre la existencia de un daño patrimonial que se origine por sobrecostos u otros hechos irregulares.
7. Las condiciones para atribuir responsabilidad fiscal a las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, deben ser iguales a las de los servidores públicos y trabajadores del Estado. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable, pues pretende garantizar que los fines que se persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad. En síntesis, la responsabilidad que se predica de ciertos particulares, no se deriva de su calidad, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público.
8. Las entidades públicas en la celebración y ejecución de contratos, buscan el cumplimiento de los fines del Estado, por lo tanto, los particulares contratistas que colaboran en el logro de esos fines, cumplen una función social y están llamados a responder en caso de posibles incumplimientos de sus obligaciones tendientes a ejecutar idónea y oportunamente el objeto contratado.
9. Cuando un particular celebra un contrato con el Estado, tal calidad de contratista, per se no le otorga el ejercicio de una función pública, pues si bien por el contrato recibe el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo al ejercicio de una función pública, pero si implica la responsabilidad fiscal frente a los actos contractuales en que se establezca la existencia de daño al patrimonio público. Es decir, no se trata de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva la administración, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. En ese sentido, se constituye en un colaborador de la entidad estatal para la realización de actividades o

prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de funciones.

RECOMENDACIONES

En atención al trabajo realizado y al análisis de la muestra aleatoria de los fallos proferidos por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, en el que se evidencia que la vinculación e imputación del contratista no cumple en la mayoría de los casos con el análisis y argumentación jurídica frente a los elementos de la responsabilidad fiscal; por lo tanto podemos recomendar que los operadores jurídicos fiscales, que adelantan los procesos de responsabilidad fiscal, realicen un análisis sistemático de la vinculación del contratista en cada caso en particular, siguiendo el derrotero señalado por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que amplía la responsabilidad fiscal respecto de las personas de derecho privado que no cumplen funciones públicas, pero que de cualquier manera intervienen, bien sea en la utilización,

beneficio o ejecución de los recursos públicos, siempre y cuando concurren frente al particular los elementos necesarios para establecer responsabilidad fiscal.

Es necesario que los particulares que participen dentro de los procesos de contratación pública conozcan las consecuencias fiscales que conlleva recibir, ejecutar, manejar o intervenir en la disposición de recursos públicos o de cualquier manera contribuyan en la causación de un daño al patrimonio público, por cuanto su condición de colaborador de la Administración, le implica la obligación de cumplir los fines esenciales de la contratación estatal.

La responsabilidad fiscal solidaria es una figura tratada dentro del sistema de responsabilidades, consolidada en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, que no se fundamenta en un presupuesto jurídico distinto a los contenidos en la Ley 610 de 2000, por lo que la vinculación del contratista de manera solidaria con el ordenador del gasto o con otro gestor fiscal propiamente dicho, se convierte en un mecanismo, justo, expedito, eficiente y eficaz para la recuperación del patrimonio público, toda vez que garantiza que no solo el servidor público va a responder por el detrimento patrimonial, sino que una vez se pruebe que el contratista coadyuvo con su acción u omisión conforme a los parámetros de imputación que consagra la ley, para que se concretara una gestión fiscal antieconómica, ineficaz o inoportuna responderá patrimonialmente.

Finalmente, se aliente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que otorgue claridad sobre el tema, y afiance la posición normativa de que los contratistas son solidariamente responsables, cuando se afecta el patrimonio público. Lo anterior se cumple de manera integral si la doctrina y la academia colaboran desde el ámbito jurídico a crear argumentos jurídicos que le otorguen al control fiscal mecanismos suficientes y efectivos que permitan eliminar la corrupción en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abello Gual, J. A. (2011). La responsabilidad del contratista en el Código Penal. Especial referencia al contrato de obra pública. Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano (Colombia). *Revista de derecho, Universidad del Norte*, 36: 17-39.
- Acosta Quintero, P. A. & Boada Ortega, Y. X. (2016). La necesidad de separar las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos de responsabilidad fiscal seguidos por la Contraloría. Universidad Simón Bolívar, Extensión Cúcuta.
- Alessandri, A. (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria.
- Amaya Olaya, U. (2002). *Fundamentos Constitucionales del Control Fiscal*. Ediciones Umbral.
- Amaya Olaya, U. A. (2013). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*, Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión.
- Auditoría General de la República. (2018). Diplomado “Herramientas e instrumentos para aumentar las capacidades en el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva”. Bogotá, D.C.
- Beltrán Pardo, L. C. (1980). *Control Interno Fiscal en Colombia*. Impresa Ltda.

- Betancur Aguilar, J. H. (1995). *El Control Fiscal en Colombia*. Editorial Luz.
- Bourgeois, L. (1998). *La solidarité*, Edit. Presses Universitaires du Septentrion.
- Cabanellas, G. (2000). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta.
- Cañizalez Herrera, L. M. & León Galeano, C. F. (2004). *Particulares que ejercen funciones públicas para la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Universidad de la Sabana Puente el Común Chía.
- Castellar Almonacid, L. A. (2015). *La efectividad del proceso de responsabilidad fiscal en la preservación y fortalecimiento del patrimonio público en Colombia*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.
- Coleman, J. (2010). *Riesgos y daños*. Marcial Pons, Barcelona.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia de 1991*.
- Colombia. Congreso de la República. *Acto Legislativo No.1 de 1945*. Por el cual se confieren algunas atribuciones al director de la policía
-
- _____ . *Acto Legislativo 02 de 2015*. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.
-
- _____ . *Ley 1416 de 2010*. Por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal.
-
- _____ . *Ley 1474 de 2011*. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
-
- _____ . *Ley 1437 de 2011*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
-
- _____ . *Ley 42 de 1993*. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.
-
- _____ . *Ley 610 de 2000*. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
-
- _____ . *Ley 136 de 1994*. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
-
- _____ . *Ley 1437 de 2011*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
-
- _____ . *Ley 151 de 1959*. Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados.
-
- _____ . *Ley 1564 de 2012*. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
-
- _____ . *Ley 1882 de 2018*. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.
-
- _____ . *Ley 36 de 1898*. Sobre organización de la Corte de Cuentas.
-
- _____ . *Ley 489 de 1998*. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

- _____. Ley 58 de 1946. Por la cual se reforman las leyes orgánicas del Departamento de Contraloría y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 617 del 2000. Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.
- _____. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- _____. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- _____. Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
- _____. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.
- _____. Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de abril 28 de 1967. C.P. Carlos Portocarrero Mutis. A.C.E. Tomo LXII. No. 413-414, páginas 257 y siguientes.
- _____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de julio de 1996, C.P. Roberto Suarez Blanco.
- _____. Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 732 de octubre 3 de 1995. C.P. Javier Henao Hidrón.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de noviembre de 2015, C.P.: María Claudia Rojas, Radicación número: 2004-01667-01.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo 2007, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696).
- _____. Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Primera. Sentencia del 27 de marzo de 2003, C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número: 25000-23-24-000-1996-8485-01(7370).
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de marzo de 2017. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Radicación número: 85001-23-33-000-2014-00051-00.
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00030-01.
- Colombia. Consejo Nacional Legislativo. Ley 57 de 1887. Por la cual se expide el Código Civil Colombiano.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 23 de octubre de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara).
- _____. Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

- _____. Sentencia C-046 del 10 de febrero de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. Sentencia C-091 del 26 de febrero de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.
- _____. Sentencia C-1191 del 13 de septiembre de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- _____. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- _____. Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- _____. Sentencia C-233 del 04 de abril de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- _____. Sentencia C-253 del 06 de junio de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- _____. Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____. Sentencia C-338 del 4 de junio de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- _____. Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-557 del 31 de mayo de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____. Sentencia C-563 del 07 de junio de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.
- _____. Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería).
- _____. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____. Sentencia SU-431 del 09 de junio 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- _____. Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- _____. Sentencia C-619 del 8 de agosto de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.
- _____. Sentencia C-630 del 24 de agosto de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.
- _____. Sentencia C-932 del 08 de noviembre de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. Sentencia C-449 del 09 de junio de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia C-088 del 02 de febrero de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 111 de 1996. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

_____. Decreto 1421 de 1993. Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

_____. Decreto Extraordinario 1222 de 1986. Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

_____. Decreto Legislativo 911 de 1932. Por el cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la Nación y del Departamento de Contraloría.

_____. Decreto 1042 de 1978. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Compagnucci de Caso, R. H. (2007). Manual de obligaciones. Editorial Astrea.

Correa Gómez, E. & Pinzón Maldonado, H. (2012). Responsabilidad Fiscal en Colombia. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 173 - 188, 2012 – I. Universidad Gran Colombia, Bogotá, D.C.

Díaz Bautista, O. (1994). El control fiscal en el proceso de formación del estado Moderno Colombiano 1880-1930. Universidad Nacional.

Duguit, L. (1926). Leçons de Droit public général, E. De Boccard, Paris.

Fajardo Peña, S. (2017). La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado. Revista digital de Derecho Administrativo, No. 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C.

Gómez Espinosa, D. M. (2013). El procedimiento de responsabilidad fiscal en Colombia. Una comprensión hermenéutica. Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali.

Gómez Lee, I. D. (2014). La seguridad jurídica: el caso de la responsabilidad fiscal en Colombia. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González Rodríguez, M. (1987). La función pública en Colombia, 2ª ed. Bogotá, Librería Jurídica Wilches.

Heno Hidrón, J. (1996). Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Décima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). Metodología de la investigación. McGraw-Hill. México. 6ª Edición.

Hurtado de Barrera, J. (2007). El Proyecto de Investigación. Metodología de la Investigación Holística. Sypal- Quiron ediciones, 5ta edición ampliada. Caracas, Venezuela.

Jiménez Upegui, L. C. (2014). Vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993. Una mirada al fundamento de la responsabilidad penal de los contratistas, asesores, interventores y consultores del Estado. Universidad Eafit, Medellín.

Kelsen, H. (1995). Teoría general del Derecho y del Estado (5a ed.), México, UNAM.

Koetting, J. R. (1984). Foundations of naturalistic inquiry: developing a theory base for understanding individual interpretations of reality. Dallas: Association for Educational Communications and Technology.

Laubadère, A. (1984). Droit administratif, 9a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- López Medina, D. E. (2002). *El derecho de los jueces*, 3a. reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho.
- López Pedraza, H. A. & Yara Delgado, S. J. (2011). *Responsabilidad de los servidores públicos en el desarrollo de la contratación estatal*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, D.C.
- López Zamora, S. A. (2014). La condición jurídica del particular que ejerce funciones públicas y su responsabilidad penal. *Revista Principía Iuris* No. 21, 2014-I.
- Martínez Carazo, P. C. (s/f). *El método de estudio de caso. Estrategia metodológica de la investigación científica*. Universidad del Norte.
- Martínez Miguez, M. (2007). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa*. Edit. Trillas, 2da edición, reimpresión, México.
- Niort, J. (1994). *La naissance du concept du droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité*, Edit. RRJ,
- Olano García, H. (2002). *Constitución Política de Colombia*, sexta edición. Ediciones Librería Doctrina y Ley. Ltda.
- Olivares Torres, F. Y. (2016). *La causalidad como elemento de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C.
- Organización de Estados Americanos OEA. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), y ratificada por Colombia, mediante la Ley 412 del 7 de noviembre de 1997.
- Organización de las Naciones Unidas ONU. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003, y ratificada por Colombia mediante la Ley 970 de julio 13 de 2005.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE. (1997). *Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*. Adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997, fue ratificada por Colombia, mediante la Ley 1573 del 02 de agosto de 2012.
- Orgaz, A. (1992). *El daño resarcible*. Marcos Lerner Editora, Córdoba.
- Ossa Arbeláez, J. (2000). *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Edit. Legis. Bogotá-Colombia.
- Pacheco Niño, D. J. (2014). *Beneficios del control fiscal micro e importancia del control fiscal participativo*. Universidad Libre, Bogotá, D.C.
- Parada Vásquez, R. (1995). *Derecho Administrativo*, Tomo II: “Organización y Empleo Público”. 9 Ed. Madrid: Marcial Pons.
- Parejo, A. L. (1994). “Eficacia y Administración”. Ed. Ministerio de las Administraciones Públicas, ed. 1ª, Madrid.
- Penagos, G. (1979). *Curso de Control Fiscal*. Ediciones Librería del Profesional.
- Pimiento E., J. A. (2016). *Responsabilidad o solidaridad. El fundamento del deber de reparar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Universidad de los Andes. *Rev. derecho público* No. 36. Bogotá, D.C.
- Piraquive Puerto, F. A. (2013). *Análisis de los nuevos mecanismos institucionales y procedimentales de control fiscal, introducidos por la Ley 1474 de 2011 y su idoneidad para solucionar los problemas de control fiscal evidenciados en el departamento de Boyacá*

- periodo (2008-2011). Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, D.C.
- Pizarro, R. D. (2006). Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I, 87, Editorial La Ley, Buenos Aires.
- Quintero Navas, G. & Suarez Bohórquez, J. (2012). “La solidaridad en la Responsabilidad Fiscal: ¿Una violación flagrante del debido proceso sustantivo? Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad del Bosque.
- República de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 27 del 26 de marzo de 1991.
- República de Colombia. (2010). Gaceta del Congreso No. 607 del 07 de septiembre de 2010.
- Reyes Alvarado, Y. (1996). Imputación objetiva (2. ed.).
- Reyes Dacosta, D. P. (2016). La responsabilidad fiscal del contratista y del subcontratista. Revista Justicia, Sociedad y Derecho. Vol. 1, No. 1, May. - Oct. Universidad de Boyacá. Boyacá.
- Rodríguez, L. (2015). Derecho Administrativo: General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis.
- Sánchez Torres, C. A. (2007). Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Universidad del Rosario. Obtenido de http://www.acoldeseaida.org/descargas/ponencia_carlos_ariel_sanchez.pdf
- Santafé Alfonso, L. Y. (2012). La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional? Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C.
- Sotomayor Uribe, O. A. (2011). Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal. (2011). Universidad Libre de Colombia. Bogotá. D.C.
- Suárez Moncada, A. (2016). Responsabilidad fiscal en materia contractual. Universidad Santo Tomás. Bogotá, D.C.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Legis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2010). Tratado de responsabilidad civil, tomo I, Legis Editores, Bogotá.
- Vidal Perdomo, J. (1997). Derecho Administrativo. Temis. Bogotá.
- Younes Moreno, D. (1997). Régimen del Control Fiscal. Editorial Temis.

ANEXO 1. Análisis normativo

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

1. Identificación del documento

Tipo de documento: <input checked="" type="checkbox"/> Constitución X <input type="checkbox"/> Ley <input type="checkbox"/> Decreto <input type="checkbox"/> Otro	Número: Constitución Política. Fecha: Julio 20 de 1991.
---	--

Tema que aborda:	Constitución Política de Colombia de 1991.
------------------	--

2. Descripción del documento

De acuerdo al artículo 267 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, tiene la función primordial de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación. De igual manera, el artículo 272 Superior, establece que los contralores departamentales, distritales y municipales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigilará la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la Ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas directas de las inherentes a su propia organización.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reeligido ni contar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.

Para ser el elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la Ley.

No podrá ser el elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público al gono del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediato anterior a la elección. Tampoco podrá ser el elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primercivilegal respecto de los candidatos.

ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la Ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Los contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la Ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la Ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal (...).

ACTOLEG SLATI VO01 DE 1945

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 01
Constitución Acto Legislativo X Ley Decreto Otro		Fecha: Junio 18 de 1945
Tema que aborda:	Por el cual se confieren algunas atribuciones al director de la policía	

2. Descripción del documento

Mediante Acto Legislativo No.1, la Contadora fue elevada a rango constitucional asumiendo la función fiscalizadora del manejo del tesoro público.

3. Artículos objeto de análisis

Artículo 93. El artículo 209 de la Constitución quedará así:

ARTÍCULO 209. La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contadora General de la República.

La Contadora será una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, y no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización.

El Contador General de la República será elegido por la Cámara de Representantes para períodos de dos años.

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 1474
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: 12 de julio de 2011
Tema que aborda:	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.	

2. Descripción del documento

A partir de la Ley 1474 de 2011, se establece específicamente que el contratista es sujeto activo de la acción fiscal; es decir, ya no se infiere de la noción general de los particulares que administran o manejan fondos del Estado; sino que determina que los asesores, consultores e interventores responderán fiscalmente por el incumplimiento del contrato y además amplía su radió de acción al vincular a los demás contratistas a través de la figura de la solidariadad, cuando éstos, causen daño al patrimonio público u otros hechos irregulares en la contratación.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el doloso o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

[...]

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad de recibidas por los contratistas;

ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del patrimonio.

LEY 42 DE 1993

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 42
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Enero 26 de 1993
Temas que aborda:		Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

2. Descripción del documento

Con la Ley 42 de 1993, se reglamentaron los artículos 267 y 272 de la Constitución Política de 1991, por la cual se estableció la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que lo ejercen, a través del cual se implementó el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 2º. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electoral es, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Artículo 3º. 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.

LEY 610 DE 2000

1. Identificación del documento

Tipo de documento: Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro	Número: 610. Fecha: Agosto 15 de 2000.
Tema que aborda:	Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

2. Descripción del documento

La Ley 610 del 15 de agosto de 2000, norma que establece el trámite del proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías

3. Artículos objeto de análisis

ARTICULO 10. 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.

ARTICULO 40. 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 o 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 10. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entienda sin perjuicio de cualquier otro rama de responsabilidad.

ARTICULO 50. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuida a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

ARTICULO 60. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO Para efectos de esta ley se entienda por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, deterioro, pérdida, uso indebido 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 entérminos 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 contri buyan al deterioro al patrimonio público.

ARTICULO 39. INDAGACIÓN PRELIMINAR Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el deterioro o intervenido o contribuido a él.

ARTÍCULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistematización de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO SI con posterioridad a la práctica de cualquier sistematización de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal.

ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proficiará 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 conculpa 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.

ARTÍCULO 61. CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL. Cuando en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista sea declarado responsable, las contractualidades suscribirán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado.

ARTÍCULO 66. REMISIÓN A OTRAS FUENTES NORMATIVAS. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

LEY 1882 DE 2018

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 1992
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Enero 15 de 2018.
Tema que aborda:	Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones.	

2. Descripción del documento

Se señala la responsabilidad del consultor, del interventor y del asesor, y el tipo de responsabilidad aplicable a cada uno de ellos.

3. Artículos objeto de análisis

Artículo 2. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades derivadas de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y; causen daño o perjuicio a las entidades, derivadas de la celebración y la ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

LEY 36 DE 1898

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 36
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Noviembre 20 de 1898.
Tema que aborda:	Sobre organización de la Corte de Cuentas	

2. Descripción del documento

Se restablece la Corte de Cuentas.

3. Artículos objeto de análisis

Art. 1.º La Corte de Cuentas se compone de diez Magistrados nombrados en propiedad para un período de cuatro años, así: cinco por el Senado y cinco por la Cámara de Representantes. Al mismo tiempo se nombrará un número igual de suplentes.

Los Magistrados de la Corte de Cuentas pueden ser reelegidos indefinidamente.

El primer período de los Magistrados empezará a contarse desde el día 1.º de Enero próximo.

Art. 2.º Cada uno de los Magistrados tendrá una asignación mensual de \$ 400 y cada uno de los auxiliares de \$ 200.

Art. 3.º No podrá ser nombrado Magistrado ni auxiliar de la Corte de Cuentas ninguno de los miembros del Congreso que hayan concurrido, como Senadores ó Representantes, á todas ó á algunas de las sesiones en que haya de hacerse la elección.

Art. 4.º Los ordenadores de gastos públicos serán solidariamente responsables con los pagadores, por las órdenes ilegales que giran, Cuando un pagador proteste una orden y el ordenador insistiere en pie sea pagada, la responsabilidad pesará únicamente sobre el ordenador.

Art. 5.º Declárase expresamente vigente el Título 3. del Libro 3. del Código Fiscal en todo lo que no se oponga á la presente Ley, y derogadas las que á ésta le sean contrarias.

Art. 6.º Las partidas necesarias para dar cumplimiento á esta Ley se considerarán incluidas en los respectivos Presupuestos.

LEY 489 DE 1998

1. Identificación del documento

Tipo de documento: Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro	Número: 489 Fecha: Diciembre 29 de 1998.
Tema que aborda:	Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

2. Descripción del documento

La Ley 489 de 1998 que en sus artículos 110 y 111, el primero desarrolla las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por partícules y el segundo fija los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir a los partícules funciones administrativas.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, bajo las siguientes condiciones: La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el partícular. Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los partícules el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización. La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio.

ARTÍCULO 111. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a partícules, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo de rectivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será

se somete a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, mediante el cual determine:

- Las funciones específicas que encomendará a los particulares;
- Las condiciones y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;
- Las condiciones del ejercicio de las funciones;
- La forma de remuneración, si fuera el caso;
- La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforman a la Constitución Política y a la Ley gubernamental de las funciones administrativas.

2. La celebración de convenio, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio o las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez selccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.

LEY 58 DE 1946

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 58
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Diciembre 18 de 1946.
Tema que aborda:	Por la cual se reorganizan las leyes orgánicas del Departamento de Controloría y se dictan otras disposiciones	

2. Descripción del documento

Se reglamentaron algunos aspectos relacionados con el Control Fiscal, principalmente las funciones del Control General.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 1º. El Control General tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, gestión y calificación de cuentas de los funcionarios o empleados, contratistas o agentes del Gobierno encargados de recibir, recaudar, pagar o custodiar fondos o bienes de la Nación; en lo relativo al examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza a cargo o a favor de la Nación, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro; y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas, la formación y requisitos de los comprobantes, y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas. Los informes y cuentas que a sus subalternos exijan los empleados de la administración, son de carácter absoluto administrativo y en nada cercenan las facultades exclusivas del Control en cuanto se refieren al control fiscal.

ARTÍCULO 2º. Al Control General de la República, como suprema autoridad fiscal, corresponde la exclusiva jurisdicción para tramitar y decidir por medio de fallos definitivos, que se denominan fenecimientos, todos los juicios fiscales que provengan de gestiones formuladas contra los responsables en el trámite del examen y calificación de sus cuentas.

Con todo, las cuentas halladas sin cargo se considerarán fenecidas y la providencia que las califica produce los efectos de un verdadero fenecimiento.

--

LEY 617 DE 2000

1. Identificación del documento

Tipo de documento: Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro	Número: 617 Fecha: Octubre 6 del 2000.
Tema que aborda:	Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

2. Descripción del documento

Confirma un artículo adicional trascendente en materia de responsabilidad fiscal, en razón a que habilita un periodo de transición para la creación y supresión de las contralorías territoriales. Confirma el control fiscal como una función pública descentralizada, que tiene como propósito preservar los recursos en las diferentes instancias que componen la estructura organizativa del Estado.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 21. CREACIÓN Y SUPRESIÓN DE CONTRALORÍAS DISTRICTALES Y MUNICIPALES. El artículo 156 de la Ley 136 de 1994, quedará así:
 "Artículo 156. Creación y supresión de Contralorías distritales y municipales. Unicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.
 Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, rendida por la Contraloría General de la Nación.

PARAGRAFO En los municipios o distritos en los cuales no haya Controloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Controloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de financiación u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos.

PARAGRAFO TRANSITORIO El 31 de diciembre del año 2000 las Controlorías que funcionan en los municipios o distritos de categoría 2a., distintas a las autorizadas en el presente artículo 3o., 4o., 5o. y 6o. quedarán suprimidas.

Vencido el término señalado en el presente párrafo, no podrá ordenarse gasto alguno para financiar el funcionamiento de las controlorías de estos municipios o distritos, salvo los necesarios para su liquidación".

LEY 734 DE 2002

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 734 Fecha: Febrero 05 de 2002.
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		
Tema que aborda:	Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.	

2. Descripción del documento

Establece como inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, haber sido declarado responsable fiscalmente. Consagra un régimen especial aplicable a los particulares que ejercen funciones administrativas. Establece el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, así como el catálogo por las faltas imputables y el tipo de sanciones y criterios para su graduación.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 54. INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejercen funciones públicas, las siguientes:

- Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
- Las contempladas en los artículos 8o. de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.

3. Las cont empl adas en l os art í cul os 37 y 38 de est a l ey.

Las previ st as en l a Const i t uci ó n, l a l ey y decret os, ref eri das a l a f unci ó n p ú bl i ca que el part i cul ar deba cumpl i r.

ARTÍCULO 55. SUJETOS Y FALTAS GRAVÍ SIMAS. Los suj et os di sci pl i nabl es por est e t í t ul o s ó l o responderán de l as falt as graví si mas aquí descri tas. Son falt as graví si mas l as si gui ent es conduct as:

1. Real i zar una conduct a t i pi fi cada obj et i varient e en l a l ey como del i to sancionabl e a t í t ul o de dol o, por raz ó n o con ocasi ó n de l as f unci ones.
2. Act uar u om i t i r, a pesar de l a exist enci a de causal es de i ncompat i bi l i dad, i nhabi l i dad, i mpedi mient o o conf l i ct o de i nt eres es est abl eci dos en l a Const i t uci ó n o en l a l ey.
3. Desat ender l as i nst rucci ones o di rect ri ces cont eni das en l os act os adm i ni strati vos de l os organi smos de regul aci ó n, cont rol y vi gi lanci a o de l a aut ori dad o ent i dad p ú bl i cat i t ul ar de l a f unci ó n.
4. Apropi arse, di rect a o i ndi rect ament e, en provecho propi o o de un t ercero, de recursos p ú bl i cos, o permiti r que ot ro l o haga; o ut i l i zar l os i ndebi dament e.
5. Cobrar por l os servi ci os derechos que no correspondan a l as t arif as aut ori zadas en el arancel vi gente, o hacerl o por aquel l os que no causen erogaci ó n.
6. O rrecer u ot orgar dádi vas o prebendas a l os servi dores p ú bl i cos o part i cul ares para obt ener benef i ci os personal es que desví en l a t ransparenci a en el uso de l os recursos p ú bl i cos.
7. Abst enerse de denunci ar a l os servi dores p ú bl i cos y part i cul ares que sol i ci t en dádi vas, prebendas o cual qui er benef i ci o en perj ui ci o de l a t ransparenci a del servi ci o p ú bl i co.
8. Ej ercer l as pot est ades que su empl eo o f unci ó n l e concedan para una f i nal i dad di st i nt a a l a previ st a en l a norma ot organt e.
9. Ej ercer l as f unci ones con el prop ó si t o de def raudar ot ra norma de car á ct er i mperati vo.
10. Abusar de l os derechos o ext rali m i tarse en l as f unci ones.
11. Las consagradas en l os numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 34, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56, y 59, párraf o 4o, del art í cul o 48 de est a l ey cuando resul t en compat i bl es con l a f unci ó n.

PARÁGRAFO 1o. Las falt as graví si mas, s ó l o son sancionabl es a t í t ul o de dol o o cul pa.

PARÁGRAFO 2o. Los árbit ros y concili adores quedarán somet idos adem ás al régi men de falt as, deberes, prohi bi ci ones, i nhabi l i dades, i ncompat i bi l i dades, i mpedi mient os y conf l i ct os de i nt eres es de l os f unci onari os judi ci al es en l o que sea compat i bl e con su natural eza part i cul ar. Las sanciones a i mponer serán l as consagradas para l os f unci onari os judi ci al es acorde con l a jerarqu í a de l a f unci ó n que l e compet í a al juez o magi st rado despl azado.

ARTÍCULO 56. SANCIÓN. Los part i cul ares dest i nat ari os de l a l ey di sci pl i nari a est arán somet idos a l as si gui ent es sanciones pri nci pal es:

Mul t a de di ez a ci en sal ari os mí ni mos mensuales l egal es vi gentes al moment o de l a comisi ó n del hecho y, concurrent ement e según l a gravedad de l a falt a, i nhabi l i dad para ej ercer empl eo p ú bl i co, f unci ó n p ú bl i ca, prestar servi ci os a cargo del Est ado, o cont rat ar con est e de uno a vei nte años. Cuando l a conduct a di sci pl i nabl e i mpl i que det ri mient o del patri moni o p ú bl i co, l a sanción patri moni al será i gual al doble del det ri mient o patri moni al suf ri do por el Est ado.

Quando l a prest aci ó n del servi ci o sea permanent e y l a vi ncul aci ó n provenga de nombram i ent o of i ci al , será de dest i t uci ó n e i nhabi l i dad de uno a vei nte años.

ARTÍCULO 57. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. Adem ás de l os cri t erios para l a graduaci ó n de l a sanción consagrados para l os servi dores p ú bl i cos, respect o de l os dest i nat ari os de l a l ey di sci pl i nari a de que t rat a est e l i bro, se t endrán en cuenta el resarci m i ent o del perj ui ci o causado, l a si tuaci ó n econ ó mi ca del sancionado, y l a cuant í a de l a remuneraci ó n perci bi da por el servi ci o prest ado.

LEY 80 DE 1993

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 80
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Octubre 28 de 1993.
Tema que aborda:	Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	

2. Descripción del documento

En el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra que en sentido amplio mantiene la calidad de particulares, por cuanto no toda actividad que ejecuta en este ámbito es de una función pública. No obstante, si ejercen una función administrativa pueden estar incursos en diferentes tipos de responsabilidad.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasiona, la prolección de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

ARTÍCULO 51. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

ARTÍCULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta ley.

ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de intervención, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de intervención, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos si empre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de intervención.

ARTÍCULO 56. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se considerarán particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

LEY 715 DE 2001

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 715.
Constitución Acto Legislativo Ley <input checked="" type="checkbox"/> X Decreto Otro		Fecha: Diciembre 21 de 2001
Tema que aborda:	Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.	

2. Descripción del documento

Se facultó al operador fiscal de responsabilizar solidariamente a un tercero en aras de lograr el resarcimiento patrimonial.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 89. SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. Para efectos de garantizar la eficiente gestión de las entidades territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás controles establecidos por las disposiciones legales, los departamentos, distritos y municipios, al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, programarán los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones, cumpliendo con la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos.

Los municipios prepararán un informe anual sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, así como el Plan Operativo Anual, del Presupuesto y sus modificaciones. Esta información será enviada, a la Secretaría Departamental de Planeación o quien haga sus veces, para que dicha entidad realice el seguimiento y la evaluación respectivo.

Las Secretarías de Planeación Departamental o quienes hagan sus veces, cuando detecten una presunta irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los municipios, deberán informar a los organismos de control, para que dichas entidades realicen las investigaciones correspondientes. Si dichas irregularidades no son denunciadas, los funcionarios departamentales competentes serán solidariamente responsables con las autoridades municipales.

Una vez informados los organismos de control, estos deberán iniciar la indagación preliminar en un plazo máximo de 15 días. La omisión de lo dispuesto en este numeral será causal de mala conducta.

El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.

PARÁGRAFO 10. La responsabilidad de la Nación por el manejo y uso de los recursos del Sistema General de Participaciones sol será hasta el giro de los recursos.

PARÁGRAFO 20. Las funciones disciplinarias relacionadas con los servidores públicos cuya actividad se financie con recursos del Sistema General de Participaciones, las ejercerá la Procuraduría General de la Nación o las personerías en los términos establecidos por el régimen disciplinario.

DECRETO 111 DE 1996

1. Identificación del documento

Tipo de documento:		Número: 111
Constitución Acto Legislativo Ley Decreto X Otro		Fecha: Enero 15 de 1996
Tema que aborda:	Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.	

2. Descripción del documento

Facultaba al operador fiscal de responsabilidad solidaria a un tercero en aras de lograr el resarcimiento patrimonial.

3. Artículos objeto de análisis

ARTÍCULO 113. Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales. La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de esta disposición (Ley 38/ 89, artículo 62. Ley 179/ 94 y artículo 71).

DECRETO 1042 DE 1978

1. Identificación del documento

Tipo de documento: Constitución Acto Legislativo Ley Decreto X Otro	Número: 1042 Fecha: Junio 7 de 1978.
--	---

Tema que aborda:	Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones
------------------	---

2. Descripción del documento

Reglamento al tema de los supernumerarios.

3. Artículos objeto de análisis

Artículo 83º.- De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio o por períodos superiores.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

ANEXO 2. Análisis documental

Teoría de la Responsabilidad Fiscal.

Amaya Olaya, Uriel Alberto

1. Identificación del documento			
Título: Teoría de la Responsabilidad Fiscal.		Autor (es): Amaya Olaya, Uriel Alberto	
Tipo de documento: Libro.		Tema que aborda: Responsabilidad fiscal.	
Fecha de publicación: agosto de 2013,	Lugar: Bogotá, D.C.	Publicado por: Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión.	No. de páginas:
2. Resumen del documento			
Investigación que prefigura el derecho fiscal. Se analiza su ámbito jurídico de carácter patrimonial, mediante el cual las contralorías despliegan una actividad procesal de tipo administrativo para obtener el resarcimiento total de daños causados al patrimonio público en el ejercicio de la gestión fiscal. Propone una fundamentación integral y conceptualización jurídica en el marco de la teoría general del derecho administrativo, procesal y constitucional.			
3. Aporte del documento a la investigación			
"Como se ha insistido, el supuesto condicionante para reclamar la responsabilidad fiscal que la misma se derive de la gestión fiscal, por mandato expreso de nivel constitucional (art.268.5). Justamente, si el particular (contratista, consultor, interventor o asesor) tienen como obligación contractual la de administrar recursos públicos, en esta situación de gestor fiscal si puede ser sujeto de responsabilidades fiscales, si llegare a producir daño a esos bienes o recursos, siempre y cuando se estructuren los elementos de la misma en el caso concreto... (Amaya, 2013, p. 252).			

La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado

Fajardo Peña, Santiago

1. Identificación del documento
--

Título: La responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado.		Autor (es): Fajardo Peña, Santiago	
Tipo de documento: Artículo.		Tema que aborda: Responsabilidad fiscal de los contratistas del Estado.	
Fecha de publicación: 2017	Lugar: Bogotá, D.C.	Publicado por: Revista digital de Derecho Administrativo, No. 18, segundo semestre, Universidad Externado de Colombia.	No. de páginas:

2. Resumen del documento

El contrato estatal es una de las más importantes herramientas para la gestión fiscal. La celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales también es una fuente potencial de daños patrimoniales al Estado. Quizá por eso, muchos contratistas del Estado son llamados a responder fiscalmente como si fueran auténticos ordenadores del gasto público. La cuestión, sin embargo, no es así de sencilla. El proceso de responsabilidad fiscal tiene un destinatario cualificado: el gestor fiscal. En este artículo, mediante una exposición conceptual y un estudio de caso, se identifican los criterios para determinar en qué eventos un contratista del Estado queda investido de la función de administrar fondos públicos y cuándo puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal.

3. Aporte del documento a la investigación

“Cuando se entra a analizar si un contratista despliega gestión fiscal esta es la primera incógnita que se debe despejar. El Consejo de Estado no ha examinado a fondo esta cuestión. En nuestra opinión, el criterio que se debe usar para determinar si el recurso ejecutado en virtud del contrato estatal es público o privado es si el mismo entra al patrimonio del contratista, vale decir, si se le da a título de pago o sí, por el contrario, el contratista lo gestiona por cuenta de la entidad. La solución que proponemos se fundamenta, en últimas, en las más básicas instituciones del derecho civil”. (p. 327).

“Ya hemos dicho, a manera de conclusión preliminar, que el contratista es gestor fiscal si dispone de recursos públicos, no privados. Y que el fondo público afectó a un contrato estatal pierde esa condición en el momento en que entra al patrimonio del contratista privado, esto es, cuando se le transfiera a título de pago. Esto no quiere decir que en todos los casos en los que un contratista del Estado tenga disponibilidad de fondos públicos ostente la condición de gestor fiscal. Es preciso según lo expresado en el acápite anterior, que la disposición de los recursos sea una disponibilidad cualificada: Una disponibilidad jurídica y no solo material. Habrá disponibilidad jurídica cuando el contrato estatal tenga por objeto la delegación de la función administrativa de ejercer gestión fiscal y no, simplemente, cuando con ocasión del respectivo contrato el contratista entre en posesión material de los fondos públicos”. (p. 339).

La solidaridad en la Responsabilidad Fiscal: ¿Una violación flagrante del debido proceso sustantivo?

Gustavo Quintero Navas y Julián Suarez Bohórquez

1. Identificación del documento			
Título: La solidaridad en la Responsabilidad Fiscal: ¿Una violación flagrante del debido proceso sustantivo?		Autor (es): Gustavo Quintero Navas y Julián Suarez Bohórquez	
Tipo de documento: Libro.		Tema que aborda: La solidaridad en la responsabilidad fiscal.	
Fecha de publicación: 2012.	Lugar: Bogotá, D.C.	Publicado por: Editorial Scripto Ltda.	No. de páginas:
2. Resumen del documento			
<p>La solidaridad en la responsabilidad fiscal no aparecía en el proyecto de ley original, fue incluida en las discusiones sólo hasta el segundo debate que se le dio en la Cámara de Representantes, como parte de un grupo de normas atinentes a dotar a las contralorías de nuevas herramientas de gestión para hacer su trabajo más eficaz y el texto fue finalmente conciliado y aprobado de la forma que hoy aparece en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.</p>			
3. Aporte del documento a la investigación			
<p>“La solidaridad en la responsabilidad fiscal, claramente, es una invención intelectual que facilita al operador jurídico proferir un fallo con responsabilidad fiscal, pero con desmedro del derecho fundamental al <<debido proceso sustantivo>> o a la garantía jurisdiccional de los presuntos responsables; esto es, de que se les juzgue bajo una interpretación que respete la supremacía de la garantía del ejercicio de la función pública que le otorga la Constitución Política como parte de la observancia plena de las formas propias del juicio de responsabilidad fiscal a que tienen derecho. Por tal motivo, en las actuaciones administrativas cuyos hechos relevantes hayan tenido ocurrencia con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto Anticorrupción, donde se pretenda establecer la responsabilidad fiscal, existe la posibilidad de invocar de forma expresa la excepción de inconstitucionalidad para solicitar que se inapliquen las normas jurídicas con que se quiera fundamentar semejante afirmación y se haga prevalecer el artículo 90 de la “Norma de normas” si ella ya ha sido parte de la motivación de una decisión de fondo o de mérito. Lo anterior, creemos, sin perjuicio de una eventual demanda de inconstitucionalidad del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, por las razones explicadas”.</p>			

Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia

Carlos Ariel Sánchez Torres

1. Identificación del documento			
Título: Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia.		Autor (es): Carlos Ariel Sánchez Torres	
Tipo de documento: Artículo.		Tema que aborda: Responsabilidad fiscal.	
Fecha de publicación: 2007.	Lugar: Bogotá, D.C.	Publicado por: Universidad del Rosario.	No. de páginas:
2. Resumen del documento			
Se evalúan los elementos sustantivos de la Responsabilidad Fiscal, la cual se fundamenta a su turno en las condiciones básicas requeridas para el ejercicio del control fiscal.			
3. Aporte del documento a la investigación			
"Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta del gestor público guarda alguna relación 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 respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado".			

La seguridad jurídica: el caso de la responsabilidad fiscal en Colombia.

Iván Darío Lee

1. Identificación del documento			
Título: La seguridad jurídica: el caso de la responsabilidad fiscal en Colombia.		Autor (es): Iván Darío Lee	
Tipo de documento: Libro.		Tema que aborda: Responsabilidad fiscal.	
Fecha de publicación: 2014.	Lugar: Bogotá, D.C.	Publicado por: Universidad Externado de Colombia	No. de páginas:
2. Resumen del documento			
En el primer tomo esta Innovadora propuesta ha sido aplicada a los problemas y situaciones de la responsabilidad fiscal en Colombia y se demuestra su pertinencia en futuros ámbitos.			
3. Aporte del documento a la investigación			
<p>“De esta forma cuando una persona es declarada responsable fiscalmente, sobrevienen tres consecuencias sancionatorias, a saber: (i) no sólo está obligada a resarcir el daño patrimonial causado al Estado, sino que automáticamente se genera una inhabilidad para ocupar cargos públicos y para contratar con el Estado, de ahí que el Boletín de Responsables Fiscales haga las veces del certificado de antecedentes en materia penal; (ii) la Ley 610 de 2000, en el artículo 61, prevé la caducidad del contrato, medida inminentemente sancionatoria; (iii) el artículo 38 del Código Disciplinario Único tiene prevista como falta gravísima la declaratoria de responsabilidad fiscal, razón por la cual podemos decir que este tipo de sanciones no tiene un fin resarcitorio, sino sancionatorio, que va en contra de la naturaleza del régimen de responsabilidad fiscal, que tal y como se expuso, es personal y patrimonial”.</p>			

Alfredo Orgaz

1. Identificación del documento			
Título: El Daño Resarcible.		Autor (es): Alfredo Orgaz.	
Tipo de documento: Libro.		Tema que aborda: Teoría de la causalidad adecuada.	
Fecha de publicación: 1992.	Lugar: Córdoba, Argentina.	Publicado por: Marcos Lerner Editora, Córdoba.	No. de páginas:
2. Resumen del documento			
En materia de responsabilidad fiscal para establecer el nexo causal, implica que entre la conducta del gestor fiscal (causalidad jurídica) y el daño producido exista una relación determinante y condicionante entre la causa y el efecto, por cuanto si la causa es otra, se rompe el nexo causal y no se estructura responsabilidad fiscal.			
3. Aporte del documento a la investigación			
<p>“La teoría actualmente dominante, tanto en materia penal como civil, en la generalidad de los países, es la llamada de la causa adecuada – o, mejor aún, de la condición adecuada- y fue expuesta por primera vez por el fisiólogo v. KRIES, en 1988. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones que se toma siempre como punto de referencia para fundar toda nueva concepción-, postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes: lo son, es cierto, en concreto, es decir considerando el caso particular tal como ha sucedido, pero no en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema.</p> <p>Desde este punto de vista abstracto, cabe distinguir entre la “causa” y la mera “condición”, aquella es únicamente la condición que “según el curso natural y ordinario de las cosas como dice el Art.91 del Código Civil era idónea para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo; condiciones, simplemente, son los demás antecedentes o factores de eses resultado.</p> <p>Para establecer, por tanto, la causa de un daño es preciso hacer un juicio de probabilidad. La pregunta a contestar es la siguiente: La acción u omisión del presunto responsable, ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era “adecuada para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente; si se contesta que no, falta la conexión causa ¿aunque que considerando el caso en concreto tenga que reconocerse que esa conducta fue también condición Sine qua non del daño: pero éste se considera solamente causal o fortuito”.</p>			

ANEXO 3. Análisis jurisprudencial

Sentencia C-540 de 1997

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA
Fecha de la providencia	Veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).
Radicación número	Referencia: expediente D-1667
Actor	Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antón Renald Duque.
Demandado	Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen."
Referencia	Norma acusada: Artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen."
Antecedentes	Los ciudadanos Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antón Renald Duque, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: 2) El proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa. Esto significa que el investido en el proceso fiscal, en estricto sentido, no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. En realidad, la acción fiscal se desarrolla en el ámbito de la función administrativa, y es a ella a la que se encuentra sometido el investido, circunstancia que le permite, una vez concluido el proceso fiscal, acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en el proferienda, la cual constituye un acto administrativo.
Decisión	Declaró exequible el artículo 77 de la Ley 42 de 1993
Resuelve	Primero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad material del artículo 74 de la Ley 42 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 77 de la Ley 42 de 1993, bajo el entendido de que dentro de las diligencias pertinentes de que trata dicha norma, debe notificarse el auto de apertura de inversión a los presuntos responsables, siempre que éstos se encuentren identificados, como garantía de su derecho constitucional fundamental de defensa y debido proceso.

Sentenci a G-840 de 2001

Fecha de análisis	Diciembre 2018.
Corporación	Corte Constitucional.
Sección	Salafina.
Identificación	Sentenci a G-840-01.
Consejero ponente	Consejero Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA
Fecha de la providencia	09 de agosto de 2001
Radicación número	D-3389.
Actor	Andrés Cacedo Ruiz
Demandado	La Ley 610-2000
Referencia	Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 1, 4, 6, 12 y 41 de la Ley 610 de 2000.
Antecedentes	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ANDRÉS CAI CEDO CRUZ, demandó la inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 1, 4, 6, 12 y 41 de la Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".
Consideraciones	<p>En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: A través de esta sentencia la Corte, analiza los casos en los cuales el daño genera responsabilidad fiscal, determinando que la misma proviene de la conducta del servidor público o del particular que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado, ya sea en forma directa o por ocasión a la gestión fiscal o por contratación. Aclarando que esos actos deben ser próximos y necesarios para la gestión fiscal. Así mismo, establece que además del ordenador del gasto, discurren con él, otros funcionarios y particulares que realicen actuaciones con ocasión de la gestión fiscal o por contratación de la misma, como, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El jefe de planeación ▪ El jefe jurídico ▪ El tesorero o pagador ▪ El jefe de presupuestos ▪ El almacenista <p>De igual manera, determina que las Contralorías deben actuar con un criterio selectivo a la hora de ejercer la vigilancia, toda vez que deben analizar y adelantar el proceso de responsabilidad fiscal solamente contra quienes ejercen actos de gestión fiscal.</p>
Decisión	Mediante Sentenci a G-840-2001, la Corte Constitucional declaró executable las normas demandadas.
Resuelve	<p>PRIMERO Declarar EXEQUIBLE la expresión "con ocasión de ésta", contemplada en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexión próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal.</p> <p>SEGUNDO Declarar EXEQUIBLE el aparte del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 que reza: "mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio o sufrido por la respectiva entidad estatal".</p> <p>TERCERO Declarar EXEQUIBLE la palabra "contratados" contenida en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.</p> <p>CUARTO Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 12 de la Ley 610 de 2000 que establece "este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe", por los cargos analizados en esta sentencia. Aclarando que, en todo caso, el respectivo funcionario responderá siempre que obre con dolo o culpa grave.</p> <p>QUINTO Declarar EXEQUIBLE el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 610 de 2000, solamente por los cargos analizados en esta sentencia.</p>

Sentencia del 16 de marzo de 2017. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Fecha de análisis	Diciembre 2018
Corporación	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.
Sección	Sección Primera.
Identificación	Recurso de Apelación
Consejero ponente	Consejero Ponente: Dra. María Elizabeth García González.
Fecha de la providencia	16 de marzo de 2017.
Radicación número	68001-23-31-000-2010-00706-01
Actor	Clara Bibiana Crejarena Díaz
Demandado	Contraloría General de la República
Referencia	Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.
Antecedentes	La señora CLARA BIBIANA CREJARENA DÍAZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander, tendiente a obtener las siguientes declaraciones: 1. La nulidad parcial del Fallo de Responsabilidad Fiscal número 012 de 30 de septiembre de 2009, proferido dentro del Proceso número 1603 por el Grupo de Inversiones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental de Santander de la Contraloría General de la República, en cuanto le endilgó responsabilidad fiscal; 2. La nulidad parcial del Fallo número 000014 de 5 de marzo de 2010, proferido por el Director de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada, Inversiones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación que interpuso, confirmando el fallo número 012 de 30 de septiembre de 2009; 3. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Contraloría General de la República abstenerse de ejecutar ante su jurisdicción coactiva los mencionados fallos, en lo que a ella respecta y abstenerse de incluirla en el Boletín de Responsables Fiscales; 4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CCA.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: La parte actora solicitó la revocatoria del fallo apelado, porque consideró que el a quo realizó un inadecuado análisis probatorio, ya que dentro del proceso se recaudaron los antecedentes administrativos y se demostraron los vicios de nulidad alegados, lo cual no fue estudiado por aquél. Así mismo, alegó, que se le dé el mismo tratamiento que en el proceso penal, toda vez que fue exonerada de toda responsabilidad penal. La Sala considera que la conducta, como Directora del Departamento de Tesorería y Cartera, cargo que necesariamente supone altos niveles de conocimiento y responsabilidad, es gravemente culpable por omisión y negligencia inexcusables en el ejercicio del mismo, por lo que merece reproche fiscal. Manifiesta la Sala, que si la actora fue exonerada en el proceso penal, no puede pretender que suceda lo mismo en el proceso fiscal, pues existen diferentes grados de responsabilidad según el caso sea penal, fiscal o disciplinario, cada uno independiente de la otra y con consecuencias y naturaleza diferentes, por lo cual no se puede pretender que las decisiones sean congruentes en estos tres tipos de responsabilidad; igualmente este proceso es independiente y autónomo. En consecuencia, consideró que existían los tres elementos configurativos de la responsabilidad fiscal, que para el caso era una conducta gravemente culpable, la certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial y el nexo causal que existió entre la conducta grave y negligente de la actora en su calidad de Tesorera de TELEBUCARAMANGA S.A y el daño a su patrimonio, que permitió que se invirtieran dineros, en este caso públicos, sin los debidos soportes, lo que llevó a la Contraloría

	a decl arar l a f i scal m ent e responsabl e sol i dari am ent e con ot ros i nvest i gados.
Deci si ón	En est a sent enci a de segunda i nst anci a, se conf i rma l a sent enci a de pri m era i nst anci a.
Resuel ve	CONFÍ RMASE l a sent enci a de 25 de sept i embre de 2013, prof eri da por l a Subsecci ón de Descongest i ón del Tri bunal Adm i ni st rat i vo de Sant ander, que decl aró responsabl e f i scal a l a act ora en sol i dari dad con ot ros i nvest i gados. ENTI ÉNDASE que l a suma por l a cual l a act ora debe responder sol i dari am ent e es por val or de \$ 9.469' 619.142.75. Ej ecut ori ada est a provi denci a, devuél vase el expedi ent e al Tri bunal de ori gen.

Sent enci a C-338 de 2014

Fecha de anál i si s	Di ci embre 14 de 2018
Corporaci ón	Corte Const i tuci onal
Secci ón	Sala Pl ena
Identi f i caci ón	Sent enci a de Const i tuci onal i dad
Consejero ponent e	Magi st rado Ponent e: Dr. Al bert o Ró j as R í os
Fecha de l a provi denci a	4 de j uni o de 2014
Radi caci ón número	Expedi ent e D-9929/ Sent enci a C-338/ 2014
Act or	Ci ndy Yul i et h Arango Ot egón
Demandado	Demanda de i nconst i tuci onal i dad cont ra el art í cul o 82 (parci al) y el art í cul o 119 (parci al) de l a Ley 1474 de 2011
Ref erenci a	En ej erci ci o de l a acci ón públ i ca consagrada en el art í cul o 241 de l a Const i tuci ón Pol í t i ca, l a ci udadana Ci ndy Yul i et h Arango Ot egón demandó l os art í cul os 82 (parci al) y 119 (parci al) de l a Ley 1474 de 2011 "Por l a cual se di ct an normas ori ent adas a fort al ecer l os m ecani smos de prevenci ón, i nvest i gaci ón y sanción de act os de corrupci ón y l a efect i vi dad del cont rol de l a gesti ón públ i ca", por consi derar que l os art í cul os acusados vul neran l a presunci ón de i nocenci a cont eni da en el art í cul o 29 de l a Const i tuci ón.
Ant ecedent es	La acci onant e demanda el t érmi no " f i scal " de l os dos pri m eros i nci sos del art í cul o 82 de l a Ley 1474 de 2011, expresi ón que hace referenci a a uno de l os tipos de responsabi l i dad que puede i mput arse a consul tores y asesores ext ernos que hayan cont rat ado con ent i dades públ i cas, y a l os i nt ervent ores de l os cont rat os est at al es. Tambi én demandó l a expresi ón " responsabi l i dad f i scal " del art í cul o 119 del m i smo cuerpo normat i vo, di sposi ci ón que est abl ece l a responsabi l i dad sol i dari a de qui nes hayan causado det ri m ent o pat ri m onial al Est ado. En concept o de l a acci onant e l os apart es demandados consagran un régi men de i mput aci ón obj eti va en m at eri a de responsabi l i dad f i scal , el cual cont radi ce el cont eni do de l a presunci ón de i nocenci a que hace part e del derecho al debi do proceso, garant izado por el art í cul o 29 de l a Const i tuci ón. En pal abras de l a acci onant e "[s] i est udi amos l a i nt enci ón del legi sl ador consagrada en l os art í cul os 82 y 119 de l a Ley 1474 de 2011 respect o a l a responsabi l i dad f i scal deri vada de l a parti cipi aci ón en un cont rat o est at al como i nt ervent or o supervi sor del m i smo, vul nera el postul ado y l a garant í a de l a presunci ón de i nocenci a, dado que consagra que responderá sol i dari am ent e por cual qui er i rregul aridad, si n i mport ar su parti cipi aci ón en l a generaci ón del daño a reparar, dej ando a su vez al i mpl icado si n l a posi bi l i dad de ej ercer el derecho a una def ensa efect i va de sus derechos"
Consi deraci ones	En l o que respect a a est a i nvest i gaci ón se resal t a l o si gui ent e: Con el fi n de resol ver el cuest i onami ent o pl ant eado por l a acci onant es, l a Sala l a presunta i mput aci ón de responsabi l i dad obj eti va a l os i nt ervent ores en l os procesos f i scal es que cont ra el l os se si gan. De acuerdo con l a acci onant e, di cho cont eni do se deduci rí a del caráct er sol i dari o que el art í cul o 119 de l a Ley 1474 de 2011 at ri buye, ent re ot ras, a l as obl i gaci ones deri vadas de l os procesos f i scal es; si n embargo, al i ni ci o de su demanda tambi én señal a como demandada l a pal abra " f i scal ", que aparece en el pri mero y segundo i nci sos del art í cul o 82 del m i smo cuerpo normat i vo. Al ser est e el pl ant eami ent o present ado por l a ci udadana en l a acci ón a l a que ahora se da

	<p>respuesta, debe aclararse por parte de la Corte Constitucional que no emitirá pronunciamiento alguno respecto de la adecuación constitucional de los apartados “fiscal” del mencionado artículo 82, por cuanto la ciudadana no presentó argumento alguno para sustentar la acusación enunciativa al inicio de su escrito de demanda.</p> <p>En este sentido, la Corte Constitucional concluye que se encuentra INHIBIDA para dar respuesta a la acusación en contra del artículo 82 de la Ley 1474 de 2011.</p>
Decisión	Mediante sentencias C-338 de fecha 4 de junio de 2014, donde declara exequible el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y se inhibe para pronunciarse de fondo sobre el vocablo fiscal que prevé el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011.
Resuelve	<p>Primero. - Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.</p> <p>Segundo. - INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el vocablo fiscal que figura en el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011.</p> <p>Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.</p>

Sentencia C-484 de 2000

Fecha de análisis	Diciembre 14 de 2018
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salafina
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Magistrado ponente	Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero
Fecha de la providencia	4 de mayo de 2000
Radicación número	Expediente D-2633/ Sentencia C-484/ 2000
Actor	Luis Eduardo Montalgre Lynett
Demandado	Contraloría General de la República
Referencia	Según se ilustra en la demanda, el 28 de junio de 2013, Luis Eduardo Montalgre Lynett, Fiscal General de la Nación en esa época, promovió acción de tutela contra la Contraloría General de la República por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, en la que consideró incurrida la entidad demandada por conducto del Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, en la medida en que éste decidió formularle pliego de cargos dentro de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal.
Antecedentes	El tutelante comienza por señalar que la actuación de la Contraloría General de la República, consistente, básicamente, en la formulación de cargos en su contra dentro de un proceso administrativo sancionatorio, al tiempo que infringe sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, desconoce abiertamente el fuero constitucional que lo ampara en su condición de alto dignatario del Estado, prerrogativa que abarca cualquier tipo de responsabilidad que se le atribuya, incluida aquella que se derive de la gestión fiscal.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado por el accionante, la Sala debe determinar si, en efecto, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República quebrantó el derecho fundamental al debido proceso, particularmente en lo relativo a la garantía del juez natural, del Fiscal General de la Nación Luis Eduardo Montalgre Lynett, al haber iniciado en su contra un proceso administrativo sancionatorio por haber rendido en forma extemporánea un informe de gestión contáctual y si, además, tal afirmación de competencia, tanto administrativa como fiscal, comporta, en realidad, una verdadera amenaza a los aludidos derechos fundamentales del Fiscal General de la Nación. Así pues, lo que busca la Corte es precisar si el organismo de control demandado, con la

	conducta cuestionada, desbordó las específicas atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución Política, al formularle cargos a un servidor público amparado por un <i>fuerro constitucional especial</i> , prerrogativa que excluye esa posibilidad o si, por el contrario, el marco de competencias general es de la Contadora General comprende la facultad de investigar y sancionar al Fiscal General de la Nación, no obstante el fuero constitucional del que está investido.
Decisión	Mediante sentencia SU-431 de fecha 9 de julio de 2015.
Resuelve	PRI-MERO- CONFIRMAR , por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 05 de septiembre de 2013 por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - que, a su vez, revocó el dictado el 15 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal -, en relación con el recurso de amparo constitucional promovido por Luis Eduardo Montal egre Lynett, en su calidad de Fiscal General de la Nación, contra la Contadora General delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contadora General de la República. SEGUNDO- ADVERTIR a la Contadora General de la República que, mientras las respectivas disposiciones mantengan su vigencia en los términos del párrafo transitorio del artículo 8º del Acto Legislativo Número 02 de 2015, las investigaciones que en materia de responsabilidad fiscal pretendan adelantarse contra el Fiscal General de la Nación deben estar precedidas del trámite previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, en los términos expuestos en esta providencia.

Sentencia SU-431 de 2015

Fecha de análisis	Diciembre 14 de 2018
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Sala Plena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez
Fecha de la providencia	9 de julio de 2015
Radicación número	Expediente T-4.124.790/ Sentencia SU-431/2015
Actor	Luis Eduardo Montal egre Lynett
Demandado	Contadora General de la República
Referencia	Según se ilustra en la demanda, el 28 de junio de 2013, Luis Eduardo Montal egre Lynett, Fiscal General de la Nación en esa época, promovió acción de tutela contra la Contadora General de la República por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, en la que considera incurrió la entidad demandada por conducta del Contador Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, en la medida en que éste decidió formularle pliego de cargos dentro de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal.
Antecedentes	El tutelante comienza por señalar que la actuación de la Contadora General de la República, consistente, básicamente, en la formulación de cargos en su contra dentro de un proceso administrativo sancionatorio, al tiempo que infringe sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, desconoce abiertamente el fuero constitucional que lo ampara en su condición de alto dignatario del Estado, prerrogativa que abarca cualquier tipo de responsabilidad que se le atribuya, incluida aquella que se derive de la gestión fiscal.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado por el accionante, la Sala debe determinar si, en efecto, la Contadora General delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contadora General de la República quebrantó el derecho fundamental al debido proceso, particularmente en lo relativo a la garantía del juez natural, del Fiscal General de la Nación Luis Eduardo

	<p>Montealegre Lynett, al haber iniciado en su contra un proceso administrativo sancionatorio por haber rendido en forma extemporánea un informe de gestión contractual y si, además, tal afirmación de competencia, tanto administrativa como fiscal, comporta, en realidad, una verdadera amenaza a los aludidos derechos fundamentales del Fiscal General de la Nación.</p> <p>Así pues, lo que busca la Corte es precisar si el organismo de control demandado, con la conducta cuestionada, desbordó las específicas atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución Política, al formularle cargos a un servidor público amparado por un <i>fuero constitucional especial</i>, prerrogativa que excluye esa posibilidad o si, por el contrario, el marco de competencias generales de la Contraloría comprende la facultad de investigar y sancionar al Fiscal General de la Nación, no obstante el fuero constitucional del que está investido.</p>
Decisión	Mediante sentencia SU-431 de fecha 9 de julio de 2015.
Resuelve	<p>PRIMERO- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 05 de septiembre de 2013 por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - que, a su vez, revocó el dictado el 15 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal -, en relación con el recurso de amparo constitucional promovido por Luis Eduardo Montealegre Lynett, en su calidad de Fiscal General de la Nación, contra la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República.</p> <p>SEGUNDO- ADVERTIR a la Contraloría General de la República que, mientras las respectivas disposiciones mantengan su vigencia en los términos del párrafo transitorio del artículo 8º del Acto Legislativo Número 02 de 2015, las investigaciones que en materia de responsabilidad fiscal pretendan adelantarse contra el Fiscal General de la Nación deben estar precedidas del trámite previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, en los términos expuestos en esta providencia.</p>

Sentencia SU-620 de 1996

Fecha de análisis	Diciembre 12 de 2018
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Sala Plena
Identificación	Sentencia de Acción de Tutela 03385
Consejero ponente	Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.
Fecha de la providencia	13 de noviembre de 1996
Radicación número	T- 84714 - SU620 de 1996
Actor	Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol
Demandado	Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República.
Referencia	Acción de tutela, instaurada por Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol, contra la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República, donde piden se ampare el derecho fundamental al debido proceso.
Antecedentes	Los señores Jaime Sarmiento Sarmiento, Nidia Padilla Valdés y Eduardo Lemos Ostornol, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, ordenando a la Contraloría General de la República - Unidad de Investigaciones- que de manera inmediata retirara la actuación surtida dentro del proceso de responsabilidad fiscal Nb.0951, y se practiquen nuevamente las pruebas allegadas al informe, dándole la oportunidad de revertirlas en la etapa de investigación.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado por los accionantes, la Sala revisará la decisión del 12 de septiembre de 1995 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que negó la tutela impetrada y la decisión de segunda instancia de fecha 18 de octubre de 1995, emanada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó lo resuelto por el Aquo, en el sentido

	de consi derar que el ordenam i ent o normat i vo que regula el proceso de responsabi l i dad f i scal ot orga a los i nvest i gados en la et apa del j u i c i o, la oport uni dad procesal para cont rovert i r las pruebas al legadas en la i nvest i gaci ó n. Tambi én se fundam ent ó en que la Cont ral or í a General de la Repúbl i ca, conf orme a la Resol uci ó n Orgáni ca N.03466 del 14 de j uni o de 1994 di ct a las norm as sobre rendi ci ó n de cuent as, proceso de responsabi l i dad y j uri sdi cci ó n coact i va, en la que se consagra que una vez se decl ara la apert ura de j u i c i o f i scal se corre t raslado por el t érmi no de ocho dí as hábi les para sol i ci tar y aport ar pruebas. Y, por ú l t i m o, que no operaba el amparo de t ut el a, por cuant o la ley prevé ot ros m ecani sm os j udi c i al es y/ o adm i ni st rat i vos en garant í a del derecho fundam ent al del debi do proceso.
Deci si ó n	Medi ant e sent enci a de t ut el a SJ620 de fecha 13 de novi embre de 1996, se amparan los derechos de los act ores y se revocan las sent enci as.
Resuel ve	En tal vi rt ud, se concederá la t ut el a i npet rada y se ordenará a la Uni dad de I nvest i gaci one f i scal es de la Cont ral or í a General de la Repúbl i ca que proceda a anul ar la act uaci ó n a part i r de la expedi ci ó n de la provi denci a que ordenó la apert ura del j u i c i o f i scal , a ef ect o de que co ant eri ori dad a est a provi denci a se les dé la oport uni dad a los dem andant es de ej ercer el derecho de def ensa. Por consi derar que no les di o oport uni dad a los pet i cionari os a ej ercer el derecho de def ensa durant e la et apa de i nvest i gaci ó n y antes de la apert ura del j u i c i o f i scal , conf orme a l di spuest o a la Ley 42 de 1993, que según la Cort e cont i ene un vací o al no prever esa oport uni da procesal , Que debe ser l lenado apl i cando el art í cul o 29 de la Const i t uci ó n. Para en la part e resol ut i va, concl uir que la Cort e en la Sent enci a C-150 de 1993, se pronunci sobre la referi da probl emát i ca.

Sal a de Consul t a y Servi ci o C i v i l , Rad. 732 de oct ubre 3 de 1995.

Fecha anál i si s	13 de marzo del 2019
Corporaci ó n	Consejo de Est ado sala pl ena adm i ni st rat i va
Secci ó n	Sal a pl ena - Secci ó n pri m era
I dent i f i cac i ó n	Sal a de consul t a y servi ci o c i v i l
Consej ero ponent e	Dr. Javi er Henao H drón.
Fecha de la provi denci a	3 de oct ubre de 1995
Radi caci ó n núm ero	Núm ero. 732
Act or	Mi ni st eri o del i nt eri or
Consul t a	En l o que respect a a est a i nvest i gaci ó n se resal t a l o si gui ent e: Conocer los concept os de la sala sobre los t emas mani fest ados ¿Pueden las cont ral or í as det erm i nar los perj u i c i os deri vados de las responsabi l i dades f i scal es?, ¿Pueden los Cont ral ores det erm i nar responsabi l i dades f i scal es consi st ent es en sobrecost os?, deri vadas de cont rat os cel ebrados ent re el Est ado y un part i cul ar? ¿la responsabi l i dad f i scal es una especi e de la responsabi l i dad c i v i l o pat ri m on i al –género– del servi dor públ i co?, ¿cuál es la caduci dad de la acci ó n f i scal ?, ¿y si ést a corresponde a los dos años señal ados por la Cort e const i t uci onal en la sent enci a en que decl aró la exequi bi l i dad del art í cul o 17 de la ley 42 de 1993?, ¿En rel aci ó n con el t ema de los i nt ereses norat ori os apl i cabl es en los procesos de j uri sdi cci ó n coact i va que cursan en las cont ral or í as, se pregunt a si son apl i cabl es los i nt ereses que devengan los crédi tos a favor de la Naci ó n del 12% anual , cont enidos en el art í cul o 9º de la Ley 68 de 1923? Y ¿Sobre el m i sm o t ema de la j uri sdi cci ó n coact i va, el art í cul o 91 de la Ley 42 de 1993, facul t a a los cont ral ores para del egar el ej erci ci o de est a at ri buci ó n, en la dependenci a que de acuerdo con la organi zaci ó n y f unci onam i ent o de la ent i dad se cree para el ef ect o'. Se pregunt a si cont ral os act os del del egat ari o es procedent e o no

	<p>¿int erponer el recurso de apel aci ón, cuando –como en el caso que nos ocupa–, ¿cont ra l os act os del del egant e no t i ene cabi da” ?</p>
Referenci a	<p>Consul ta sobre asuntos rel aci onados con la responsabi lidad f i scal y los procesos de juri sdi cci ón coact i va</p>
Consi deraci o nes	<p>En mat eria de cont rat aci ón est at al , la i nt ervenci ón de las cont ral orías se reali za una vez agot ados los t r ámi tes admi ni st rat i vos de legal i zaci ón de los cont rat os, con el obj eto de ej ercer cont rol post eri or y sel ect i vo sobre las cuent as correspondi ent es a los pagos ori gi nados en los cont rat os para veri fi car que ést os se aj ust aron a las di sposi ci ones vi gent es y una vez l i qui dados o t ermi nados aquél los, para ef ect os del cont rol f i nanci ero, de gest i ón y de la responsabi lidad, recayendo sobre los cont rat i st as y a los part i cul ares (consul tores, i nt ervent ores y asesores) que vi ncul ados al proceso y hubi eren perj udi cado los i nt eres es pat ri m on i al es del Est ado. La responsabi lidad f i scal es i ndependi ent e de la responsabi lidad ci vil y penal por acci ones u omi si ones en la acci ón cont ract ual , Ley (Ley 80 de 1993, art s. 51 a 53 y 56). Ahora pues l o referi do a la Caduci dad de la acci ón f i scal , corresponde a dos años, señal ado por la Cort e Const i tuci onal (sent enci a 46 del 94), donde se i nt egra el art í cul o 89 de la Ley 42 del 93 con el CCA Y el CPP donde det ermi na la responsabi lidad de garant i zar la reparaci ón.</p>
Deci si ón	<p>Transcrí base, en sendas copi as aut ént i cas, a los señores m i ni st ro del I nt eri or y Secret ari o Jurí di co de la Presi denci a de la Repúbl i ca (CCA, Art . 112).</p>
Resuel ve	<p>La Sala responde: - A las cont ral orías corresponde det ermi nar la responsabi lidad f i scal . Los event ual es perj uci os deri vados de la m i sma, son de compet enci a de la juri sdi cci ón de l o cont encioso admi ni st rat i vo. - Es funci ón de las cont ral orías det ermi nar responsabi lidades f i scal es deri vadas de sobrecost os en cont rat os cel ebrados ent re el Est ado y un part i cul ar, si empre y cuando aquél los se ori gi nen en causas i nput abl es a det ermi nada o det ermi nadas personas de las que i nt ervi enen en el proceso de cont rat aci ón. - La responsabi lidad f i scal , en Col ombi a, no debe consi derarse como una especi e de la responsabi lidad ci vil , si no como ot ra especi e del género responsabi lidad, de conf ormi dad con la cual los servi dores públ i cos responden por i nf ri ngi r la Const i tuci ón y las Leyes y por omi si ón y ext ra l i m i t aci ón en el ej erci cio de sus funci ones. - El t érmi no de caduci dad de la acci ón f i scal es de dos (2) años, cont ados a part i r de la producci ón del act o o hecho. - Los i nt eres es morat ori os que devengan los crédi tos a favor de las ent i dades públ i cas en los procesos de juri sdi cci ón coact i va que cursan en las cont ral orías, son del doce por ci ent o (12%) anual , de conf ormi dad con lo di spuest o en el art í cul o 9º de la Ley 68 de 1923. - En las cont ral orías, los act os del del egat ari o en los procesos de juri sdi cci ón coact i va, no son apel abl es ant e el del egant e o t i t ul ar de la compet enci a, pero la ley puede est abl ecer el recurso de apel aci ón.</p>

Sentencia C- 593 de 1998

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia constitucional
Consejero ponente	Dr. Alejandro Martínez Caballero
Fecha de la providencia	Santa Fe de Bogotá, veintinueve (21) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)
Radicación número	Expediente D-1992
Actor	Actor: Ricardo Manuel Lobatón y otros.
Demandado	Normas acusadas: Ley 415 de 1997 Artículo 1º (parcial).
Referencia	Expediente D-1992
Antecedentes	Los señores Ricardo Manuel Lobatón, Helber Quiñonez, Jhon Jairo Ramírez, Luis Enrique Oaya, Carlos Garzón, Elkin Darío Hincapié, Alfonso Quiñonez Mosquera reclusos de la Penitenciaría de Palmira, presentan demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 415 de 1997, la cual fue radcada con el número D-1992. Al momento de interponer la demanda, los actores se encontraban entones privados de la libertad, por lo cual, teniendo en cuenta que la acción pública de constitucionalidad es un derecho ciudadano, conforme lo establece la Carta (CP art. 40) y lo ha precisado la doctrina de esta Corte (Sentencia C-003/97), esta Corporación procedió a verificar si los actores tenían o no vigentes los derechos políticos para poder interponer la acción. Conforme a las pruebas allegadas al proceso por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio de Justicia y del Derecho, es claro que al menos los señores Elkin Darío Hincapié Parra y Helbert Quiñonez tenían vigentes sus derechos políticos al momento de presentar la demanda, por lo cual estaban legítimados para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad y es procedente que esta Corporación adelanté el estudio del correspondiente proceso.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: La Corte toma en cuenta las consideraciones de la Fiscalía general de la nación, manifestándose por parte del fiscal general de la nación, que se respete el artículo 13 constitucional, y recuerda que se trata igual a igual y desigual a desigual, además la sentencia C-093 del 93, manifestó que el legislador está facultado para determinar las causalidades de los delitos y determinar régimen especial de trato a los determinados por la norma y la CP. Así también manifestó el Ministerio de Justicia y derecho con la apoderada tocando puntos semejantes al del fiscal, y resalta que el trato diferenciado se da bajo órdenes de la norma suprema, desde el art 13 de la CP. Como el 29. Yes ilógico considerar la libertad condicional como una nueva sanción cuando en realidad es un subrogado, por último la Corte no comparte la posición de la defensoría del pueblo, en tanto que ellos si consideran que el excluir a algunos reos del subrogado representa desigualdad, sin razonable justificación, pese que la Corte en indeterminada cantidad de ocasiones ha manifestado las bases de razonabilidad y justificación del manejo de las normas penales por parte del legislador en tanto al tratamiento penitenciario, y además es una normativa favorable, de la cual pueden ser excluidos sujetos de peli gro superior para con la seguridad, el orden, la estabilidad y en general la paz pública. Y sobre el no bisi dem debe tomar en cuenta la conducta del condenado en su lugar de reclusión, ya que una cosa es el delito cometido y, otra bien diferente la redención punitiva refiriéndose a la sentencia C-394 del 95, los actores manifestan que la política penitenciaria debe efectuarse partiendo de los lineamientos que da la Constitución, y no con base en normas que sean producto de presiones externas al Congreso.
Decisión	Procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia, en mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.
Resuelve	ESTARSE A LO RESUELTO En la sentencia C-592 de 1998, que declaró exequible la expresión acusada del primer párrafo del artículo 1º de la Ley 415 de 1997, la cual literalmente dice: "Con excepción de los delitos de: enriquecimiento ilícito; homicidio agravado o lesiones personales agravadas por virtud de las causalidades 2, 3, 5 y 8 del artículo 30 de la ley 40 de 1993; secuestro,

	extorsión; hurto calificado; los delitos dolosos previstos en la ley 30 de 1986; los delitos previstos en el Decreto 2266 de 1991, excepto porte ilegal de armas de defensa personal, interceptación de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes o insignias y amenazas personales o familiares; los delitos previstos en la ley 190 de 1995, excepto cohecho por dar u ofrecer, prevaricato y utilización indebida de información privilegiada; los delitos previstos en la ley 360 de 1997 y en la ley 365 de 1997; y los delitos conexos con todas las anteriores, los cuales contarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, para los demás delitos”.
--	--

Sentencia C-037 de 2003

Fecha	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia constitucional
Consejero ponente	Dr. Álvaro Tafur Galvis
Fecha de la providencia	Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil tres (2003).
Radicación número	Referencia: expediente D-3982
Actor	Actor: Oscar Antonio Márquez Buitrago
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” y contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996 “Estadutaria de la Administración de Justicia”.
Referencia	Ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Oscar Antonio Márquez Buitrago demandó al gunas expresiones de los artículos 3º, 17, 46, 53, 93, 143, 160 y 165 de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único” y del artículo 115 de la Ley 270 de 1996 “Estadutaria de la Administración de Justicia”.
Antecedentes	Mediante auto del 11 de abril de 2002, el Magistrado Sustancador resolvió i) admitir la demanda respecto de los artículos 3º, 53, 143, 160 y 165 de la Ley 734 de 2002; ii) inadmitirla en relación con los artículos 17, 46 y 93 de la misma ley por no satisfacer los requisitos de que trata el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, en consecuencia, otorgar tres días al demandante para su corrección; y; iii) rechazarla respecto del artículo 115 de la Ley 270 de 1996, decisorio último confirmada por la Sala Plena, mediante auto del 14 de mayo del mismo año, al resolver el recurso de súplica que el actor instaurara en su contra. Por medio de providencia del 11 de junio de 2002, el Magistrado Sustancador consideró corregida la demanda instaurada contra las expresiones de los artículos 17, 46 y 93 de la Ley 734 de 2002 y la admitió.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: <i>Del cargo 3. Considera razonable la mencionada sanción en virtud de los fines que cumple el derecho disciplinario, pero siempre y cuando la falta corresponda a las descritas en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En su concepto, para imponer la sanción, es necesario que la conducta disciplinable esté tipificada como delito sancionable a título de dolo, que se realice en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo y que traiga como consecuencia la afectación del patrimonio económico del Estado, pero siempre que el juez penal haya determinado si el delito afectó o no el patrimonio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38 de la mencionada ley. Así las cosas, dice, cuando un servidor público incurra en faltas que afectan el patrimonio del Estado y que a su vez hagan parte del comportamiento descrito en el numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, se le debe imponer la sanción prevista para las faltas gravísimas, y en caso de que por este mismo comportamiento sea condenado penalmente y el juez en la sentencia haya especificado que la conducta objeto de la misma constituyó un delito que afectó el patrimonio del Estado, la inhabilidad general o especial que se le hubiese impuesto al culminar el proceso disciplinario debe ser modificada por la inhabilidad de carácter permanente de que trata la norma acusada.</i>
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, señala que los fines del Estado no corresponden solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho, los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera

	exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales.
Resuelve	<p>Afines de la inversión interseñaladas apartes. <i>Tercero</i>. - ESTARA LORESUELTO en la sentenci a G-948/02 en la que se declaró la exequibilidad de la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente" contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política.</p> <p><i>Quarto</i>. - Declarar EXEQUIBLE la expresión "que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales" contenida en el primer inciso del artículo 53 de la Ley 734 de 2002. <i>Quinto</i>. - Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "prestados servicios públicos a cargo del Estado, de los empleados en el artículo 366 de la Constitución Política" contenida en el primer inciso del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido de que el particular que presta un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador.</p>

Sentenci a G-046 de 1994.

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentenci a de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
Fecha de la providencia	Febrero 10 de mil novecientos noventa y cuatro (1994)
Radicación número	REF: Demanda N° D-343
Actor	Juan Federico Jiménez Delgado
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"
Referencia	El Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", la que fue publicada en el Diario Oficial N° 40.732 del 27 de enero de 1993. Dicha ley comprende el conjunto de preceptos encaminados a establecer los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, los organismos competentes para ejercerlo en los distritos territoriales y los procedimientos jurídicos aplicables (art. 1º).
Antecedentes	Se instauró ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el citado artículo 17 por considerarlo violatorio de los artículos 1, 2, 4, 5, 12, 13, 15, 21, 23, 28, 29, 83, 85, 267 y 268-5 de la CP. Además, la violación del debido proceso (CP art. 29), la que se produce, a su juicio, como consecuencia de la falta de señalamiento de un término preciso para el ejercicio de la "facultad discrecional" que la norma confiere al órgano de control fiscal. La vulneración, adquiere un grado mayúsculo cuando se autoriza el levantamiento del finiquito sin recabar el consentimiento de su beneficiario y con base en pruebas sobre presuntas operaciones fraudulentas o irregulares que califican autoridades diferentes de las judiciales, todo lo cual, en su concepto, afecta gravemente la seguridad de las instituciones además, la disociación acusada, al autorizar la reapertura de un juicio fiscal de cuentas, mediante el levantamiento del finiquito sin responsabilidad fiscal previamente otorgado, es notoriamente inconstitucional y abiertamente ilegal". En su opinión, el finiquito o paz y salvo de las cuentas constituye para el titular una "situación jurídica concreta", que no puede ser desconocida sin el consentimiento previo del beneficiario de la misma, quien "tiene derecho a una seguridad jurídica, aunque sea la que brinda el simple transcurso del tiempo, por el abandono de las acciones". Además, sobre la valoración de pruebas sobre el manejo fiscal fraudulentos a juicio del demandante se vulnera "el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, al respeto de su dignidad humana, a su buen nombre, a la honra, a recibir

	<p>i gual t r a t o y p r o t e c c i ó n d e l a s a u t o r i d a d e s , a d e m á s n o e x i s t i r u n t é r m i n o p a r a e j e r c e r d i c h a f a c u l t a d d e l a c o n t r a l o r í a , s e ñ a l a e l a r t í c u l o 8º, l a v i g i l a n c i a f i s c a l t i e n e c o m o f i n d e t e r m i n a r , e n p e r í o d o s c o n c r e t o s , l a ó p t i m a s i g n a c i ó n d e l o s r e c u r s o s d e l E s t a d o c o n e l f i n d e m á x i m i z a r s u s r e s u l t a d o s , l a o b t e n c i ó n d e b i e n e s y r e c u r s o s - e n i g u a l d a d d e c o n d i c i o n e s d e c a l i d a d - a l m e n o r c o s t o , e l l o g r o o p o r t u n o d e l o s r e s u l t a d o s y s u r e l a c i ó n c o n l o s o b j e t i v o s y m e t a s t r a z a d o s . E l a r t í c u l o 17 a c u s a d o p e r m i t e l e v a n t a r e l f e n e c i m i e n t o d e c u e n t a s e i n i c i a r u n j u i c i o f i s c a l , s i , c o n p o s t e r i o r i d a d a l a r e v i s i ó n d e a q u é l l a s , a p a r e c e n p r u e b a s d e o p e r a c i o n e s f r a u d u l e n t a s o i r r e g u l a r e s p o r p a r t e d e l o s r e s p o n s a b l e s d e l m a n e j o d e l o s r e c u r s o s d e l a N a c i ó n .</p>
Consi deraci o nes	<p>En lo que respecta a esta i n v e s t i g a c i ó n s e r e s a l t a l o s i g u i e n t e : E n l o q u e r e s p e c t a a e s t a i n v e s t i g a c i ó n s e r e s a l t a l o s i g u i e n t e : 4) La r e s p o n s a b i l i d a d f i s c a l e s i n d e p e n d i e n t e y a u t ó n o m a d e o t r o s t i p o s d e r e s p o n s a b i l i d a d . E n e s e s e n t i d o , l a r e s p o n s a b i l i d a d f i s c a l e s d i s t i n t a d e l a r e s p o n s a b i l i d a d d i s c i p l i n a r i a o d e l a r e s p o n s a b i l i d a d p e n a l q u e p u e d a n g e n e r a r s e p o r u n o s m i s m o s h e c h o s , r e s u l t a n d o c o n s t i t u c i o n a l m e n t e a d m i s i b l e e l f e n ó m e n o d e l a a c u m u l a c i ó n d e r e s p o n s a b i l i d a d e s , f i s c a l , d i s c i p l i n a r i a y p e n a l , c o n l a a c l a r a c i ó n , h e c h a y a p o r l a C o r t e , d e q u e s i s e p e r s i g u e l a i n d e m n i z a c i ó n d e p e r j u i c i o s a f a v o r d e l E s t a d o d e n t r o d e l p r o c e s o p e n a l , n o e s p r o c e d e n t e a l m i s m o t i e m p o o b t e n e r u n n u e v o r e c o n o c i m i e n t o d e t a l e s p e r j u i c i o s a t r a v é s d e u n p r o c e s o f i s c a l ” .</p>
Deci si ón	La C o r t e c o n f u n d a m e n t o e n l a s c o n s i d e r a c i o n e s p r o f i e r e s e n t e n c i a r e s o l u t i v a
Resuel ve	Decl arar exequi bl e e n s u i n t e g r i d a d e l a r t í c u l o 17 d e l a L e y 42 d e 1993.

Sentencia C-091 de 1997

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. JORGE ARANGOMEJÍA
Fecha de la providencia	Según consta en acta número ocho (8), a los veintiséis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).
Radicación número	Referencia: Expediente D-1412
Actor	Actor: Álvaro Tafur Galvis
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad del artículo 233 (parcial) de la Ley 223 de 1995, "Por la cual se expiden normas sobre racialización Tributaria y se dictan otras disposiciones"
Referencia	El ciudadano Álvaro Tafur Galvis, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 233 de la Ley 223 de 1995
Antecedentes	Por auto del 16 de agosto de 1996, el Magistrado sustanciado admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dijo, también, comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto. Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación (E), entró la Corte a decidir.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: Considera, en la frase con que termina el inciso primero del artículo 210 de la Constitución, autoriza el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señala la ley". Entiéndase persona natural o jurídica. En las condiciones que señala la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". El Legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones. Y la ley determina cual, como y cuando puede. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal. Y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la restricción del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210. Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución <i>no exige que ellos expresen su consentimiento o previamente</i> . En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. Ésta es una forma de "participación en la vida política, cívica y comunitaria", deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución y no exige al gúntipo de restricción por ese acto para con el particular pues, es un deber.
Decisión	Por las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, por tanto, no hay, en conclusión, quebrantamiento del artículo 14 de la Constitución.
Resuelve	Declárase EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 233 de la Ley 223 de 1995.

Sentenci a C-1191 de 2000

Fecha de análisis	Marzo 14 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia Constitucional
Consejero ponente	Dr. ALFREDO BELTRÁN SERRA
Fecha de la providencia	Septiembre trece (13) de dos mil (2000).
Radicación número	Referencia: expediente D-2880
Actor	Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina.
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad del artículo 233 (parcial) de la Ley 223 de 1995, "Por la cual se expiden normas sobre racialización Tributaria y se dictan otras disposiciones"
Referencia	Ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, demandó el artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000 "Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos".
Antecedentes	Por auto del 23 de marzo del año que cursa, el magistrado sustancioso admitió la demanda presentada, en consecuencia, ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Contralor General de la República, con el objeto, que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada
Consideraciones	La Corte considera que el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, concedió atribuciones al Ejecutivo para suprimir o reformar regulaciones procedimientos y trámites innecesarios en la administración pública, con el fin de garantizar los principios constitucionales que orientan la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, las cuales son, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las regulaciones, los procedimientos y los trámites, a que se refiere el numeral 5º de la Ley 573 de 2000, se deben entender, en los términos de la misma ley (párrafo 2º), como relativas a requisitos y formalidades gubernamentales relacionadas entre particulares y la administración pública, o las que se exigen a las personas para el ejercicio de sus actividades, que determinan el comportamiento interno de las entidades; muy distinto de ejercer una función pública como lo es el control fiscal (art. 267 CP.) y, menos de señalar un régimen especial para las empresas de servicios públicos domiciliarios, los cuales de conformidad con la Constitución, son inherentes a la función social del Estado. En efecto, el control fiscal ha sido instituido como una función pública que se realiza en forma posterior y selectiva, ejercida por la Contraloría General de la República, entidad que se encarga de ejercer el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos. Esta vigilancia fiscal incluye el ejercicio de un "control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía la equidad y la valoración de los costos ambientales. (art. 267 CP.). Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos o particulares, y su objeto es el verificar —mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno— que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley." (Sent. C-586 de 1995.
Decisión	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución. Por lo anterior dicho queda claro que el legislador extemporáneo además de desbordar las precisiones facultadas concedidas en la ley habilitante, desconoció los principios que orientan el ejercicio de la función pública del control fiscal, al

	pretender que dicho control, asignado a la Contraloría General de la República y a las Contralorías, se debe ejercer en los mismos términos que se establecen en el Código de Comercio para los socios, razones por las cuales el artículo 37 del Decreto-Ley 266 de 2000 será declarado inexecutable.
Resuelve	Declarar INEXECUTABLE el artículo 37 del Decreto-Ley 266 de 2000 “por el cual se dictan normas para suplir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos”.

Sentencia C-166 de 1995

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	DR. HERNANDO HERRERA VERGARA
Fecha de la providencia	20 de abril de 1995. Aprobada por Acta No. 13.
Radicación número	REF: EXPEDIENTE D-643
Actor	Jorge Hernán Gil Echeverry.
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"
Referencia	Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY en contra de los artículos 22.5 y 22.6 de la Ley 80 de 1993.
Antecedentes	Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciadador decretó un período probatorio de diez (10) días destinado a allegar los antecedentes legislativos de las disposiciones acusadas, y para tal efecto ordenó oficiar a "los Secretarios Generales del H. Senado y de la H. Cámara de Representantes, así como a los secretarios de las H. Comisiones Permanentes de ambas cámaras legislativas". Así mismo dispuso que una vez vencido el período probatorio se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervinción ciudadana, y además ordenó enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al señor Ministro de Justicia y del Derecho y al Presidente de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimar lo oportuno.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: El tema relativo al cumplimiento de funciones administrativas por entidades privadas. Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estribaba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la interacción de personas particulares a las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general.
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Salaplena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
Resuelve	Declárense EXEQUIBLES los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993.

Sentencia C-181 de 1997

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. FABIAN CRONDI AZ
Fecha de la providencia	Abril diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997)
Radicación número	Referencia: Expediente D-1450
Actor	Actor: Jorge Luis Pabón Apicella
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20. (parcial) del Decreto 960 de 1970
Referencia	El ciudadano JORGE LUIS PABÓN APICELLA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución Política de 1991, demandó la declaración de inexistencia del artículo 2 (parcial) del decreto 960 de 1970.
Antecedentes	Admitida la demanda, se ordenó fijar en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia. Así mismo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Presidente del Colegio Nacional de Notarios de Colombia. Cumplidos como están los trámites correspondientes a esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a decidir.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la actividad descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares. Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparecen el control y la vigilancia que ejerce el Estado (...)
Decisión	De un análisis desprevisto del artículo 2 del decreto 960 de 1970 fluye, con claridad, que el propósito ínsito en esa disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste. Así las cosas, el cargo planteado no está llamado a prosperar, no siendo tampoco de recibo la argumentación orientada a fundar una posible inconstitucionalidad en la supuesta renuncia de los notarios a reconocer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, debido a que una práctica semejante, de existir, no halla soporte en el segmento acusado sino en la lectura que de él hizo el demandante que, como se anotó, carece de soporte jurídico.
Resuelve	Declarar EXEQUIBLES los vocablos "autoridad o" contenidos en el artículo 2 del decreto 960 de 1970.

Sentencia C-181 de 2002

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
Fecha de la providencia	Doce (12) de marzo de dos mil dos (2002)
Radicación número	Referencia: expediente D-3676
Actor	Actor: Carlos Mariol Saza Serrano
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.
Referencia	Ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Mariol Saza Serrano demandó la inexecutable de los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.
Antecedentes	Mediante Auto del 21 de agosto de 2001, el Despacho del suscrito magistrado sustanciado decidió rechazar la demanda presentada contra el literal b) del artículo 116 de la Ley 200 de 1995. El rechazo fue recurrido por el demandante, pero la Salaplena de la Corte Constitucional, en decisión del 10 de octubre de 2001, decidió confirmar la providencia. Cumplidos además los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de referencia.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: Cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las responsabilidades públicas, con todas las consecuencias cuando el particular es titular de funciones públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo dispone el legislador.
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución
Resuelve	Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 9° de la Ley 200 de 1995. Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “y las personas que administran los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional”, contenida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995. Tercero: Del artículo 25, numeral 5°, literal a) de la Ley 200 de 1995, declarar EXEQUIBLE la expresión “que con intención”, pero en relación con los cargos analizados en el acápite correspondiente de esta providencia. Por el contrario, las expresiones “grave” y “ejecutado en asalto” del mismo literal se declaran INEXEQUIBLES. Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el literal b) del numeral 5° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, pero exclusivamente por las razones expuestas en el acápite correspondiente de esta providencia. Quinto: ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-708 de 1999 y C-292 de 2000, respecto de la executable de las expresiones acusadas del artículo 27 de la Ley 200 de 1995. Sexto: Declarar EXEQUIBLE la expresión “Para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta” del artículo 29 de la Ley 200 de 1995. Séptimo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 30 de la Ley 200 de 1995, en relación con los cargos analizados en el aparte correspondiente de esta Sentencia. Octavo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 200 de 1995, condicionado a que se entienda que la sanción accesoria en él contemplada no procede frente a faltas disciplinarias graves ni leves. Noveno: Declarar EXEQUIBLE la expresión “desde el momento de su elección”, contenida en el artículo 44 de la Ley 200 de 1995, e INHIBIRSE de fallar en relación con la expresión “y hasta cuando esté legalmente terminado el período”, contenida en la misma norma, por ausencia de cargos en la demanda. Décimo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 65 de la Ley 200 de 1995. Undécimo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 131 de la Ley 200 de 1995. Duodécimo: Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 146 de la Ley 200 de 1995, excepto la expresión, “provisional, si n

	<p>perjuicio de que, si con posterioridad aparece la prueba para hacerlo, se proceda de conformidad si empre que no haya prescrito la acción disciplinaria", que se declara INEQUIVALE. Asimismo, se declara INEQUIVALE la expresión "provisión o definición" contenida en el inciso segundo del artículo 151 de la misma ley. Decínotercero: Declarar EXEQUIVALE el inciso final del artículo 157 de la Ley 200 de 1995, pero exclusivamente en relación con los cargos de la demanda. Adicionalmente, el inciso declarado exequible se condiciona a que en el trámite de la segunda instancia, se entienda que el procesado conserva la facultad de controvertir las pruebas decretadas de oficio por la autoridad disciplinaria.</p>
--	---

Sentencia C-253 de 1996

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA
Fecha de la providencia	06 de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).
Radicación número	Referencia: Expediente D-1086
Actor	Actor: José Antonio Galán Gómez.
Demandado	Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". - Tema: Régimen jurídico aplicable a las personas que prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresa industrial y comercial del Estado.
Referencia	La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Antonio Galán Gómez contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".
Antecedentes	Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de esta Corporación, a efectos de asegurar la intervención ciudadana; y que se enviara copia del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. Igualmente dispuso que se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Superintendente de Servicios Públicos, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran dentro de los diez (10) días siguientes, sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Cuando los particulares se involucran en "lo público", adquieren en muchas oportunidades prerrogativas de derecho público, pero a la vez tienen responsabilidades y se someten a sistemas de control que antes eran exclusivos del Estado.
Decisión	Es necesario subrayar que no es de recibo el argumento según el cual la remisión que hace el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1994 sea un absurdo legal que obedece a error o mala fe del Congreso, como lo afirma el actor, pues como ya se advirtió, la intención del Legislador fue otorgarles la calidad de trabajadores oficiales, de acuerdo con el régimen general de las empresas industriales y comerciales del Estado consagrado en el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y además por cuanto la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y previos los trámites dispuestos en el Decreto 2067 de 1991, admitiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

Resuel ve	I NEXEQUI BLE l a expresi ón "i nci so pri mero del " cont eni da en el art í cul o 41 de l a Ley 142 de 1994 "por l a cual se est abl ece el régi men de l os servi ci os públ i cos domi ci l i ari os y se di ct an ot ras di sposi ci ones."
-----------	--

Sentencia C-280 de 1996

Fecha de análisis	Marzo 14 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia Constitucional
Consejero ponente	Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Fecha de la providencia	Veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).
Radicación número	Referencia: Demandas D-1067 y D-1076 acumulados.
Actor	Andrés de Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz Castriellón.
Demandado	Normas acusadas: Artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 61, 66 (parcial), 73 (parcial), 79 (parcial), 82 (parcial), 110, 115, 116 y 177 (parcial) de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único".
Antecedentes	El ciudadano Andrés de Zubiría Samper presenta una demanda contra los artículos 29 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 66 (parcial), 79 (parcial), 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, la cual fue radcada como D-1067. Por su parte, el ciudadano Carlos Fernando Muñoz Castriellón presenta también demanda contra los artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 61, 73 (parcial), 82 (parcial), 110 y 177 (parcial) de esa misma Ley 200 de 1995. La Salaplena, en sesión del 31 de agosto de 1995, resuelve acumular los dos expedientes, por lo cual se fijaron en lista ambas demandas de manera conjunta. Durante ese término interviene el ciudadano José Noel Silva Peñaranda, en representación del Ministerio del Interior, quien defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas. Igualmente interviene en el proceso el Señor Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, quien impugna la constitucionalidad del numeral 29 del artículo 41 de esa ley. La Corte también corre traslado conjunto de las demandas al Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: En ese fallo se estudiaron principios que se podrían encontrar en colisión y unificól as reglas disciplinarias aplicables a los servidores del Estado; no obstante, también fue objeto de salvamento de voto al considerar que dicho código único pretendía elimitar otros regímenes propios y especiales creados en la Constitución.
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.
Resuelve	Primero: Declarar EXEQUIBLES: a) Las expresiones "empl eados y trabajadores" del artículo 20, "antes de la formulación de cargos" del artículo 27, "con destino a la entidad correspondiente" del numeral 2º del artículo 29, "y a favor de la entidad" del inciso tercero del artículo 31, "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32, "o suspensión del contrato de trabajo (...) hasta por tres (3) meses" del inciso segundo del artículo 32, "en única instancia" del artículo 61, "o sancionados con pérdida de investidura" del literal 4º del artículo 79, "sin excepción alguna" y "o especiales" del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único" b) El numeral 9º del artículo 29; el inciso segundo del artículo 31; el numeral 28 del artículo 41; el inciso primero del artículo 52; el inciso primero del numeral 2º del artículo 66; los literales e) y f) del artículo 73; y los artículos 110, 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único" Los numerales 5º y 6º del artículo 29, salvo las expresiones "o de prestación de servicios personales", las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Segundo. Declarar EXEQUIBLES, en los siguientes términos: a) La

	<p>expresión "terminación del contrato de trabajo" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, si empre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución. b) La expresión "o pérdida de inversión dura" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, si empre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de inversión duras previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución. c) El numeral 8º del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, si empre y cuando se entienda que los paros, las suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho de huelga no son admisibles constitucionales y, por ende, están prohibidas para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales. d) La expresión "haya afectado la administración pública" del literal a) del artículo 43 de la Ley 200 de 1995, si empre y cuando se entienda que ésta hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado. e) El inciso segundo del artículo 52 de la Ley 200 de 1995, si empre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada del testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas. Tercero: Declarar INEXEQUIBLES: a) Las expresiones "o en su defecto, a una de mayor entidad" del artículo 22, "o por quien tenga la facultad legal para hacerlo" del artículo 25, "o de prestación de servicios personales" de los numerales 5º y 6º del artículo 29 y del inciso tercero del artículo 32, "o de prestación de servicios" del inciso segundo del artículo 32, "auténtica" del artículo 82 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único" b) El numeral 29 del artículo 41, el inciso segundo del numeral 2º del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"</p>
--	---

Sentencia C-286 de 1996

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Fecha de la providencia	Acta del veintiseiete (27) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).
Radicación número	Referencia: Expediente D-1116
Actor	Actores: ALBA NELLY CBANDO REYES y DARÍO CORREA URIBE
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995.
Referente	Considere los actores que con la norma acusada se vulneran los artículos 4, 123 y 124 de la Constitución Política.
Antecedentes	Los ciudadanos ALBA NELLY CBANDO REYES y DARÍO CORREA URIBE, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995. Señalan que la norma impugnada determina la responsabilidad de los particulares que "permanentemente" ejerzan funciones públicas y la forma de hacerla efectiva, para lo cual el legislador tampoco estaba facultado, razón que implica quebrantamiento del artículo 124 de la Carta. Además -añaden- es necesario precisar que no existe persona que de manera permanente desempeñe funciones públicas; ni siquiera los servidores públicos, pues éstos ejercen las funciones públicas en días y horas hábiles y durante su permanencia en el servicio público. Es decir que se ejercen funciones para satisfacer necesidades permanentes del Estado por lo que la característica de permanencia le es aplicable a la actividad estatal mas no a la de sus servidores. Finalmente advierten que en la única parte donde se hace mención a los particulares que en forma permanente ejercen funciones públicas es en el artículo demandado.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: Cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las correspondientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias cuando el particular es titular de funciones públicas, con todas las consecuencias que el la conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo dispone el legislador. (..) indudable que todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es subjetivo, pues tiene lugar con motivo y a partir de la inversión correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no.
Decisión	Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Salaplena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
Resuelve	Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, la palabra "permanentemente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995.

Sentencia C-382 de 2008

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. RODRÍGUEZ GARCÍA
Fecha de la providencia	Veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008).
Radicación número	Referencia: expediente D-6909
Actor	Demandante: Hlian Edilson Ovalle Celis
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 610 de 2000 (parcial) "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".
Referencia	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Hlian Edilson Ovalle Celis demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".
Antecedentes	Mediante Auto del siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007), el Magistrado Sustanciadador resolvió admitir la demanda radcada bajo el número D-6909 por cuanto el demandante omitió señalar las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de la misma. En escrito presentado a esta Corporación el trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007), el ciudadano procedió a corregir la demanda de inconstitucionalidad. Por tal razón, en Auto de veintiseis (26) de septiembre del dos mil siete (2007) el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Contraloría General de la República, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Javeriana y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la disposición acusada.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Puede afirmarse que la responsabilidad fiscal, y el proceso que la define, tiene como fundamento la protección del patrimonio económico del Estado, siendo competencia del legislador establecer las reglas que le son aplicables; (i) su finalidad es eminentemente reparatoria y no sancionatoria, en cuanto lo que persigue es garantizar los recursos públicos frente al daño derivado de la mala gestión fiscal; (ii) por esa misma razón es autónoma e independiente y opera sin perjuicio de que subsistan por unos mismos hechos cualquiere otro tipo de responsabilidad -penal y disciplinaria-; (iii) está definida por un criterio normativo de imputación de carácter subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave del agente, y se origina en el daño antijurídico sufrido por el Estado y el nexo causal entre dicho daño y la conducta activa u omisiva del sujeto respecto del manejo inadecuado de recursos públicos; y (iv) su determinación es establecida en el deber de someterse a las garantías sustanciales y procesales del debido proceso y a los principios que orientan la función administrativa.
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 0067 de 1991, admitiéndole justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
Resuelve	Declarar EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, únicamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Sentencia C-557 de 2001

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Fecha de la providencia	mayo treinta y uno (31) de dos mil uno (2001)
Radicación número	Referencia: expediente D-3264
Actor	Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías". El demandante consigna que el término "solamente" del artículo 59 de la Ley 610 de 2000 vulnera los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política.
Referencia Tema	Doctrina del derecho viviente - valor de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado Test de razonabilidad - el contexto normativo como criterio de la intensidad del test.
Antecedentes	Ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JUAN CARLOS HINCAPIÉ ESPINOSA demandó parcialmente el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: .Para hacer efectiva la responsabilidad y obligar al servidor público o al particular a reparar el daño causado al erario por su actuación irregular, las contralorías deben adelantar, según lo define en la ley, un conjunto de actuaciones jurídicas que conforman el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, de naturaleza netamente administrativa. Dicho procedimiento es de carácter resarcitorio, pues como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el funcionario o particular debe reparar el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado. El artículo 4 de la Ley 610 de 2000 señala que 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 o 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.
Decisión	Establecer que, en los procesos de responsabilidad fiscal, sólo es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa el acto mediante el cual éste termina, no constituye una violación del debido proceso o del derecho a la administración de justicia garantizados por la Carta Política. 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	Primeramente. - Declarar EXEQUIBLE la expresión "solamente", contenida en el artículo 59 de la Ley 610 de 2000.

Sentenci a C-563 de 1998

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. ANTON OBARRERA CARBONELL y Dr. CARLOS GAMARRA DIAZ
Fecha de la providencia	octubre siete (7) de mil novecientos noventa y ocho (1998)
Radicación número	Referencia: Expediente D-1989
Actor	Actor: Nicolás Alberto Danies Silva.
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 80 de 1993, artículos 52, 53 y 56, y la Ley 190 de 1995, artículos 18, 19 y 20
Antecedentes	Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a profierir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Nicolás Alberto Danies Silva, contra los artículos 2 (parcial), 51, 52, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, 18, 19 y 20 de la Ley 190 de 1995.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: [...]. en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, et c.). Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, éste adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, si no que por el hecho de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quienes cumplen funciones de la índole cada natural. (...) En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las correspondientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que el la conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo dispone el legislador. Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específica, si no el desarrollo de cometidos estatales que comparten la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador del estado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo o el manejo de bienes públicos, et c.
Decisión	Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.
Resuelve	Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 52, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993. Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 190 de 1995 que, en su orden, reformaron los arts. 63, 133 y 138 del Código Penal.

Sentencia C-619 de 2002.

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. JAI ME CORDOBA TRI VIÑO y Dr. RODRIGO ESCOBAR G L
Fecha de la providencia	Ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002).
Radicación número	Referencia: expediente D-3873
Actor	Actor: Carlos Mariol Serrano
Demandado	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.
Referencia	La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 02067 de 1991, ha profirido la siguiente
Antecedentes	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Mariol Serrano demandó el parágrafo 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.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: 5) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente, y que, por lo tanto, en ese escenario -el de la responsabilidad fiscal-, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2º de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado (dolo o culpa grave).
Decisión	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 NEXEQUIBLES, el parágrafo 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.

Sentencia C-866 de 1999

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte Constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. VLADIMIR RONARAJOMESA
Fecha de la providencia	Tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).
Radicación número	Referencia: Expediente D-2369.
Actor	Actor: Luis Eduardo Montoya Medina.
Demandado	Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".
Antecedentes	El ciudadano LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 110 (parcial) y 111 (parcial) de la Ley 489 de 1998. El magistrado sustanciado mediante Auto del 22 de abril de 1999, resolvió admitir la demanda respecto de los artículos parcialmente acusados. Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la interacción ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: Toda vez que la Carta Política está concebida de manera que la parte orgánica sólo adquiere su sentido propio e interpretada según los principios y valores de la parte dogmática, tenemos entonces que la función pública que el la regula debe obedecer también a la particular axiológica constitucional que propugna por la vigencia de los principios de solididad y participación. Por ello, la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra su soporte constitucional en los mencionados principios, a la vez que viene a ser una de las formas de desarrollo concreto de los mismos. En efecto lo, que el constituyente buscó fue ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones, así como en el control del poder político, con el propósito de facilitar la consecución de los objetivos establecidos referentes a la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y de ampliar la democracia.
Resuelve	Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, en los términos de la parte considerativa de la presente Sentencia, salvo las expresiones "disposición legal en contrario" contenida en el primer inciso y "si fuere el caso", contenida en el último, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 111 de la Ley 489 de 1998, salvo las expresiones "de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo", contenida en el numeral primero, y la expresión "si fuere el caso", contenida en el numeral 2° de la norma, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. En cuanto al literal a) del numeral primero de este artículo, el mismo se declara EXEQUIBLE de conformidad con la consideración 7.5 de la parte motiva de la presente Sentencia. Tercero: ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-702 de 1999, en relación con la expresión "prorrogables", contenida en el numeral 2° del artículo 111 de la Ley 489 de 1998.

Sentencia G-233 de 2002

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Dr. ÁLVARO TAFUR GALMS
Fecha de la providencia	Cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002).
Actor	Julían Alberto Cavijo Vanegas
Demandado	Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001 "por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición de la administración en garantía con fines de repetición"
Referencia	Referencia: expediente D-3704
Antecedentes	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Julían Alberto Cavijo Vanegas demandó los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001 "por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición de la administración en garantía con fines de repetición". Mediante auto del 13 de septiembre del 2001, el Magistrado Ponente admitió la referida demanda una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional". Al proveer sobre esa admisión, se ordenó fijar en lista las disposiciones acusadas en la Secretaría General de la Corte, para garantizar la intervinción ciudadana, así mismo se dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, a fin de que rindiera el concepto de su competencia, y se ordenó realzar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: Dentro del concepto de derecho-deber a la participación consagrados en los artículos 2° y 95° de la Constitución Política, se abre un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas, denotando como ejemplo entre otros, la contratación de los particulares con el Estado para el desarrollo de las diferentes tareas encomendadas.
Decisión	En mérito de lo expuesto, la Salaplena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,
Resuelve	Primero. Declarar NEXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 678 de 2001. Segundo. Declarar NEXEQUIBLE el artículo 18 de la Ley 678 de 2001.

Sentencia C-088 de 2000

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Magistrado Ponente: Dr. FABIAN CRONDAZ
Fecha de la providencia	febrero dos (2) de dos mil (2000)
Actor	Ruby P. Rasmussen Paborn; Ines Adriana Sanchez Leal; Gloria Ines Muñoz Parada; Olga E. Hoyos De Ordoñez
Demandado	Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 40 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 472 de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones".
Referencia	Referencia: expediente D-2469
Antecedentes	<p>En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas RUBY PATRICIA RASMUSSEN PABORN, INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL, GLORIA INÉS MUÑOZ PARADA y OLGA E. HOYOS DE ORDOÑEZ demandaron los artículos 40 (parcial) y 55 (parcial) de la Ley 472 de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Por auto de agosto 3 del curso anterior, el Magistrado Sustanciado admitió la demanda contra el artículo 40 (parcial); así mismo, la rechazó en relación con el artículo 55, por recaer sobre el mismo el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.</p> <p>De igual modo, ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia. Dijo, además, que se cursaran las comunicaciones de rigor al señor Secretario General de la Presidencia de la República, así como a los señores Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.</p> <p>Cumplidos, como se encuentran, los requisitos que, para esta índole de asuntos, contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.</p>
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y "en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho".
Decisión	Declarar exequible el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998
Resuelve	Declarase EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 472 de 1998, en los términos de esta sentencia.

Sentencia C-338 de 2014

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Magistrado Ponente: ALBERTOROJAS RÍOS
Fecha de la providencia	Cuatro (4) de dos mil catorce (2014)
Actor	Accionante: Cndy Yuliet h Arango Ortégón
Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 82 (parcial) y el artículo 119 (parcial) de la Ley 1474 de 2011.
Referencia	Referencia: expediente D-9929
Antecedentes	En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Cndy Yuliet h Arango Ortégón demandó los artículos 82 (parcial) y 119 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", por considerar que los artículos acusados vulneran la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 de la Constitución.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: La Corte concluye que no le asiste razón a la accionante, manifestando que el marco legal vigente, en acuerdo con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal y para lo cual hace referencia al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, en la que se establecen los diferentes parámetros y fundamentos con base en los cuales debe llevarse a cabo la atribución de responsabilidad en los procesos fiscales, en concordancia con la observancia de los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, que establecen el objeto y los elementos de la responsabilidad fiscal, respectivamente, que no es otro, que lograr el resarcimiento de los daños al erario público, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, atribuida a una persona que realiza gestión fiscal. La Corte, aclara que la naturaleza solidaria de la obligación permite el cobro total de los perjuicios causados a cual quiera de los deudores que, con fundamento en su actuar doloso o gravemente culposa hayan resultado responsables en un proceso fiscal.
Decisión	Declará exequible, por el cargo analizado, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.
Resuelve	Primer.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.

	Segundo.- I N H B I R S E de em i t i r un pronuci am i ent o de fondo sobre el vocabl o f i scal que f i gura en el art í cul o 82 de l a ley 1474 de 2011.
--	--

Sent enci a C- 630 de 2011

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Salaplena
Identificación	Sentencia de Constitucionalidad
Consejero ponente	Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Fecha de la providencia	Veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011)
Actor	Óscar Alberto Franco Becerra (expediente D-8392), Óscar Eduardo Borja Santofimio y Nbra Sofía Daza de Anador (expediente D-8405)
Demandado	Ley 1425 de 2010 'por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo'.
Referencia	Referencia: expedientes acumulados D-8392 y D-8405
Antecedentes	<p>1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, los ciudadanos Óscar Alberto Franco Becerra, de una parte, y Óscar Eduardo Borja Santofimio y Nbra Sofía Daza de Anador, de otra, instauraron sendas demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 1425 de 2010 "Por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo", en su integridad. La Salaplena de la Corte Constitucional decidió acumular los expedientes de la referencia en sesión del 26 de enero de 2011.</p> <p>2. Cumplidos, los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de referencia.</p>
Consideraciones	En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: "[...]. Analizados los antecedentes legislativos de la norma demandada, se advierte claramente que el objetivo del legislador con dicha regulación fue el eliminar el incentivo, fundado en precisas razones de inconveniencia. A este respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa que dio lugar a la Ley 1425 de 2010, se enfatizó en que el incentivo se había desnaturalizado, al convertirse en un "negocio", mediante el cual se agotaban los recursos de las entidades territoriales, a través de acciones populares destinadas no a la satisfacción del interés general, sino solo a obtener el incentivo, respecto de problemáticas que no necesariamente incidían en la protección de derechos colectivos, por ser "recurrentes y reiterativos". Por ende, antes de las decisiones, resultaba necesario el eliminar el

	est í mul o económi co. ...".
Deci si ó n	Decl aró exequi ble LA Ley 1425 de 2010.
Resuel ve	Decl arar EXEQUI BLE l a Ley 1425 de 2010 ' por medi o de l a cual se derogan art í cul os de l a Ley 472 de 1998 Acci ones Popul ares y Grupo', por l as razones anal i zadas.

Sent enci a C-449 de 1992

Fecha de anál i si s	Marzo 3 del 2019
Corporaci ó n	Cort e const i t uci onal
Secci ó n	Sal a pl ena
I dent i f i ca ci ó n	Sent enci a de Const i t uci onal i dad
Consej ero ponent e	Magi st rado Sust anci ador: ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO
Fecha de l a provi denci a	9 de j ul i o de 1992
Act or	Jorge Arango Mej í a
Demanda do	NORMA ACUSADA: Art í cul o 33 (parci al) de l a Ley 9a. de 1991.
Ref erenci a	REF: Proceso No. D-033
Ant ecedent es	El ci udadano Jorge Arango Mej í a present ó demanda de i nconst i t uci onal i dad cont ra una expresi ó n del art í cul o 33 de l a Ley 9a. de 1991, que di ce: "... del Congreso de l a Repúbl i ca..." La demanda reuni ó a sat i sf acci ó n l os requi si tos est abl eci dos en l a Const i t uci ó n y en el Decret o 2067 de 1991, por l o cual l a Cort e Const i t uci onal l a adm i t i ó y t rami t ó debi dament e. Los argument os cent ral es del act or son l os si gui ent es: a) La norma acusada vi ol a l os art í cul os 20, 55 y 78.2 de l a Const i t uci ó n de 1886. b) El text o demandado cont radi ce l os art í cul os 6, 113, 121, 136.1 y 189.23 de l a actual Const i t uci ó n Pol í t i ca de Col ombi a.

Consi derac i ones	<p>En l o que respect a a est a i nvest i gaci ón se resal t a l o si gui ent e: Para el cumpl i mient o de l os fi nes del Estado es necesari o el aprovi si onam i ent o de bi enes y servi ci os por part e de l os órganos públ i cos medi ant e l a cont rat aci ón. Luego el obj et o de l os cont rat os no es ot ro que l e adqui si ci ón de bi enes y servi ci os tendi ent es a l ograb l os fi nes del Estado en forma l egal , armóni ca y ef i caz. Es por el l o que el est udi o de l a cont rat aci ón est at al debe i nscri bi rse en l os pri nci pi os axi ol ógi cos del Estado soci al de derecho, que i rradi an t odas l as di sposi ci ones cont ract ual es previ st as en l a Const i t uci ón”.</p> <p>El fi n de l a cont rat aci ón públ i ca en el Estado Soci al de Derecho est á dí rect ament e asoci ado al cumpl i mient o del i nt érés general , puest o que el cont rat o públ i co es uno de aquel os “i nst rument os j urí di cos de l os que se val e el Estado para cumpl i r sus fi nal i dades, hacer ef ect i vos l os deberes públ i cos y prest ar l os servi ci os a su cargo, con l a col aboraci ón de l os part i cul ares a qui enes corresponde ejecutar, a nomb re de l a adm i nst raci ón, l as tareas acordadas. De hecho, l a cont rat aci ón del Estado es una de l as formas de act uaci ón públ i ca de mayor ut i l i zaci ón, pues muchos sost i enen que el cont rat o est at al surge con l a propi a consol i daci ón del Estado moderno, pues cuando ést e asume l a responsabi l i dad de prest ar l os servi ci os y adel ant ar f unci ones para l a def ensa de l os derechos de l os adm i nst rados y, por ese hecho, aument a l a compl ej i dad de l as tareas a su cargo, necesi t a del apoyo, l a i nt ervenci ón y l a experi enci a que aport an l os part i cul ares”</p>
Deci si ón	Decl aró i nconst i t uci onal l a expresi ón.
Resuel ve	Decl arar l a INCONST I TUCI ONAL l a expresi ón "del Congreso de l a Repúbl i ca", del i nci so t ercero del art í cul o 33 de l a Ley 9a. de 1991, por l as razones expuest as.

Sent enci a C-932 de 2007

Fecha de anál i si s	Marzo 3 del 2019
Corporaci ón	Cort e const i t uci onal
Secci ón	Sal a pl ena
I dent i f i caci ón	Sent enci a de Const i t uci onal i dad
Consej ero ponent e	Magi st rado Ponent e: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
Fecha de l a provi denci a	Ocho (8) de novi emb re de dos mil si et e (2007)
Act or	Leonardo Enri que Carvaj al i no Rodrí guez
Demandado	Demanda de i nconst i t uci onal i dad cont ra l os art í cul os 24, 29 y 30 (parci al es) de l a Ley 80 de 1993, “Por l a cual se expi de el Est at ut o General de Cont rat aci ón de l a Adm i nst raci ón Públ i ca”.
Ref erenci a	Expedi ent e D-6794
Ant ecedent es	En ej erci ci o de l a acci ón públ i ca de i nconst i t uci onal i dad, el ci udadano Leonardo Enri que Carvaj al i no Rodrí guez, demandó l os art í cul os 24, numeral 5, l i t eral b; 29 (parci al) y 30, párraf o, de l a Ley 80 de 1993, “Por l a cual se expi de el Est at ut o General de Cont rat aci ón de l a Adm i nst raci ón Públ i ca”. Medi ant e aut o del 11 de mayo de 2007, el Magi st rado Ponent e resol vi ó, de una part e, rechazar l a

	demanda en cuanto a la violación del derecho a la igualdad de la expresión “Los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equi pos, plazo, precio y la ponderación precisa y detallada y concreta de los mismos, conteni da en los pliegos de condiciones o términos de referencia”, conteni da en el artículo 29, inciso 3º, de la Ley 80 de 1993, por cuanto existe cosa juzgada constitucional y, de otra parte, admitir la demanda de la referencia en lo demás, ordenar la fijación en lista, el traslado al Procurador, comunicar el proceso al Congreso de la República, a la Presidencia de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho.
Consi derac i ones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: “El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento de los intereses general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares” [.]. Dentro de esta concepción, el contrato, además de estar vinculado al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato, queda supeditado al cumplimiento de los fines del Estado, puesto que concreta el interés general que representa la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, colaboración que no le impide la legítima obtención de utilidades, así como el cumplimiento de la función social que se requiere para la realización de dichos fines”
Deci si ó n	Decl aró exequi bl es los art í cul os 24, numeral 5, l i t e r a l b, y 30, así como el 29 de la Ley 80 de 1993.
Resuel ve	PRIMERO Decl arar EXEQUIBLES, por el cargo anal izado en esta sent enci a, los art í cul os 24, numeral 5, l i t e r a l b, y 30, párrafo, de la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el entendido de que los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad permit en que dentro de los factores de escogencia o criterios de ponderación, en los pliegos de condiciones se incluyan medidas de acciones afirmativas. SEGUNDO Decl arar EXEQUIBLE el art í cul o 29 de la Ley 80 de 1993, por el cargo anal izado en esta sent enci a, sal vo la expresi ó n “Los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organizaci ó n, equi pos, plazo, precio y la ponderaci ó n precisa y detallada y concreta de los mismos, conteni da en los pliegos de condiciones o términos de referencia”, conteni da en el inciso 3º, respect o del cual se ESTÁ A LO RESUELTO en la sent enci a C-400 de 1999.

Sent enci a C-372 de 2000

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Corte constitucional
Sección	Sal a pl e n a
Identificación	Sent enci a de Const i t uci onal i dad
Consejero ponente	Magi st rado Ponent e: Dr. JAI ME CÓRDOBA TRIMÑO
Fecha de la providencia	Qui nce (15) de mayo de dos mil dos (2002).
Actor	Carl os Mari o Ol saza Serrano y Luis Eduardo Mont oya Medi na.

Demandado	Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.
Referencia	Expedientes acumulados D-3770 y D-3775
Antecedentes	1. El ciudadano Carlos Mariol Serrano demanda el párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, por considerar que vulnera los artículos 29 y 90 de la Constitución Política. 2. El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina demanda el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 y el párrafo 4 del artículo 2º de la Ley 678 de 2001. Considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 90, 113, 121, 122, 124, 150-23, 209 y 211 de la Constitución Política.
Consideraciones	En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: “Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho.”
Decisión	Declará exequible del párrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.
Resuelve	Primero.- Declarar exequible el párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el entendido en que sólo puede ser llamado el demandante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Segundo.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia G-727 de 2000, por la cual esta Corporación declaró exequible el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Sentencia Nº. 05001-23-31-000-2004-01667-01 de Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Consejo de Estado
Sección	Sección Primera
Identificación	Expediente 01667-01

Consejero ponente	Magistrada Ponente: Claudia Rojas Lasso
Fecha de la providencia	12 de noviembre de 2015.
Actor	SOCIEDAD BAAN COLOMBIA LTDA
Demandado	CONTRALORIA GENERAL DE ANTI CORUPCION
Referencia	Radicación número: 05001- 23- 31- 000- 2004- 01667- 01
Antecedentes	Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Contraloría General de Anticorrupción, contra la sentencia de julio 6 de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Anticorrupción, mediante la cual declaró la nulidad de los Autos Nº 793 del 22 de octubre y 880 del 18 de noviembre ambos de 2003, expedidos ambos por el Contralor General de Anticorrupción.
Consideraciones	<p>En el presente se estudió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Contraloría General de Anticorrupción contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del mismo departamento en la que se declaró la nulidad de dos resoluciones mediante las cuales se había fallado con responsabilidad fiscal en contra de BAAN Colombia Ltda., un contratista del Instituto para el Desarrollo de Anticorrupción (IDEA).</p> <p>En lo que respecta a esta investigación se resalta lo siguiente: El Consejo de Estado indicó que el problema jurídico se contraía a establecer si, en ese caso en particular, BAAN Colombia Ltda., al contratar con el IDEA, ejerció o no gestión fiscal, requisito exigido para poderle reprochar su conducta en un juicio de responsabilidad fiscal. En el fallo se concluyó que el contratista no había ejercido gestión fiscal y, por ende, se confirmó la decisión del juez de primera instancia.</p> <p>La postura del ente de control de Anticorrupción, es la de considerar que la sociedad BAAN Colombia Ltda. actuó como gestor fiscal, en la medida en que, en virtud de la contratación que suscribió con el IDEA, adquirió la potestad de decisión respecto de los recursos que le fueron entregados para la ejecución de los respectivos objetos contractuales.</p> <p>No se pueden hacer juicios generales como lo hizo la apelante, en el sentido de que siempre que un particular suscriba un contrato estatal —que por se debe involucrar la ejecución de recursos públicos de lo contrario no tendría esta condición—, por este sólo hecho, el particular desplégó gestión fiscal y por ende estaría incurso en este tipo de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto para que tenga acogida esta afirmación, se debe analizar cada caso en particular para determinar con fundamento en el tipo de contrato cuestionado, si el particular que manejó o administró bienes o recursos públicos, se desempeñó como gestor fiscal.</p>
Decisión	Esta decisión del Consejo de Estado ratifica que la gestión fiscal de los contratistas del Estado es por definición excepcional, ya que la ejecución de recursos públicos mediante la celebración de contratos públicos no se confunde ni puede confundirse con la atribución de la función administrativa de gestionar fondos del Estado. Y ratifica también que para que un contratista del Estado adquiriera esa condición, este debe manejar recursos públicos, no privados: si el objeto del contrato se contrae al pago de una suma de dinero por la provisión de bienes o servicios por parte del contratista, este no puede verse sometido a un proceso de responsabilidad así haya incumplido el contrato y así ese incumplimiento haya generado perjuicios patrimoniales a la entidad pública.
Resuelve	CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Anticorrupción.

Fecha de análisis	Marzo 3 del 2019
Corporación	Consejo de Estado
Sección	Sección Primera
Identificación	27001-23-31-000-2012-00030-01
Consejero ponente	OSWALDO G. RALDOLÓPEZ
Fecha de la providencia	Quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)
Actor	BANCO DE BOGOTÁ, S.A.
Demandado	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Referencia	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE APELACIÓN CONFIRMADA
Antecedentes	<p>En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 del 2 de enero de 1984, el Banco de Bogotá S.A., promovió por conducto de apoderado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Fallo con Responsabilidad nro. 80273-005 del 13 de diciembre de 2010 y el Auto nro. 80273-001 del 30 de marzo de 2011, que decidió el recurso de reposición, ambos expedidos por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental del Chocó; y contra el Auto nro. 979 del 30 de junio de 2011 que decidió el recurso de apelación, expedido por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, los cuales fallaron con responsabilidad fiscal en contra del señor NAFFI S. ARMANDO PALACIOS MENA, en calidad de Alcalde del Municipio de Loró y de manera solidaria contra el Banco de Bogotá, S.A. – sucursal Quidó.</p>
Consideraciones	<p>En lo que respecta a esta inversión se resalta lo siguiente: al confirmar una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo del Chocó, torna una posición diferente a la línea jurisprudencial que se venía aplicando frente a la vinculación del contratista en el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez, que consideró que le asistía razón a la Contraloría General de la República y al a quo al confirmar que el Banco de Bogotá S.A. era solidariamente responsable con el alcalde del Municipio de Loró, como quien era que la entidad bancaria procedió al pago de los cheques de la cuenta corriente del Municipio de Loró en contravía de las especificaciones de apertura y condiciones de manejo de la misma, pues los cheques debían ser pagados con dos firmas conjuntas (alcalde-tesorero) autorizadas y registradas en la entidad bancaria.</p> <p>Confirmó la decisión del Ente de Control, al vincular a la entidad bancaria como gestor fiscal indirecto, ya que si bien es cierto el banco no realizaba actos de manejo o administración, es decir actos de gestión fiscal, por cuanto su vínculo contractual era de un contrato de cuenta corriente que constituyen actos mercantiles regidos bajo la órbita del Código de Comercio, también lo es, que de conformidad con el artículo 335 superior, la actividad financiera es de interés público y por ende el banco debió emplear el mayor grado de diligencia en la prestación del servicio a sus clientes, máxime cuando sabía que los recursos provenían de transferencias de la Nación del Sistema General de Participaciones y por lo tanto, no eran de propiedad del cuentacorrentista y que los mismos tenían una destinación específica, que no era otra que atender a la población vulnerable y en sus necesidades de salud.</p> <p>En ese orden de ideas, el Consejo de Estado no aceptó los argumentos del banco, a contrario sensu, le reprochó haber procedido a modificar las condiciones unilateralmente, en las cuales se pactó el contrato de cuenta corriente fundamentándose en el simple hecho de haber recibido instrucciones del alcalde.</p> <p>Siendo así, se observa que la vinculación del Banco de Bogotá S.A. en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, como contratista solidariamente responsable con el gestor fiscal (alcalde-ordenador del gasto) no obedece al incumplimiento del contrato, sino por éste, defraudar la confianza depositada en las instituciones bancarias cuando manejan recursos del erario público. No debió perderse de vista, que por el origen de los recursos, su actividad tenía una connotación de interés público y el banco como contratista del Estado, tenía un mayor deber de diligencia y cuidado,</p>

	debí a exi gi r l a exi st enci a de l as f i rmas conj unt as para poder pagar l os cheques y garant i zar de est a manera que l os recursos l legaran a l a pobl aci ón que l a l ey habí a dest i nado como benef i ci ari a de di chos recursos.
Deci si ón	Conf i rma l a sent enci a prof eri da el 21 de marzo de 2013.
Resuel ve	Conf i rma l a sent enci a prof eri da el 21 de marzo de 2013, por el Tri bunal Admi ni st rat i vo del Chocó, medi ant e l a cual denegó l as pret ensi ones de l a demanda.

ANEXO 4. Análisis de Entrevistas

Nombre del entrevistado: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Pregunta 1. ¿Cómo considera usted que el alcance de la expresión con ocasión de ésta, refiriéndose a la gestión fiscal, señalado en la Sentencia C-840/01 por la Corte Constitucional, incluye solo al gestor, o, por el contrario, se puede interpretar que se amplía el concepto a quien no es gestor fiscal?

Respuesta. El tema de gestor que significa gestor, tenemos que ubicarnos en el concepto de gestor, gestiona, maneja, tiene de alguna manera injerencia sobre el patrimonio público, realiza actividades propias a su manejo. Entonces cuando se dice gestor fiscal o con ocasión de la gestión fiscal, pues está haciendo referencia de alguna manera a todos los que tienen ese tipo de actividad. Habría que mirarla como esta si está en un contrato en un acto administrativo, o cual fue la fuente jurídica que le permitió a ese señor tener ese manejo de esos recursos. Si , principalmente me imagino en el caso de los bancos a través del contrato correspondiente que haga la administración para el manejo de los recursos, o en el caso de los contratistas, es el contrato mismo cuando habilita para el manejo sobre todo en los casos en que tenga que manejar bienes públicos, o manejar dineros públicos vinculados al contrato, como el ejemplo sería el caso de los anticipos, entonces ahí digamos que estamos jugando con el mismo concepto, porque la pregunta usted me la hace frente a la sentencia 840 y la sentencia en la parte dice aparte subrayado “bajo el entendido de que los actos que la materialicen comportan una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal”, entonces si yo tengo un recurso público y mi papel de acuerdo con el compromiso es disponerlo para el engrandecimiento o para la generación de patrimonio público y tengo esas obligaciones en esa dirección estoy realizando una gestión que tiene que ver con lo fiscal. Entonces independientemente de cómo se logró el vínculo jurídico, porque el vínculo jurídico para manejar el recurso o patrimonio pudo haber llegado por muchas vías, puede llegar por la vía de un acto administrativo que lo hace o lo más común es por la vía contractual.

Pregunta 2. ¿Cuál es su posición jurídica frente a la responsabilidad fiscal del contratista, de conformidad a lo establecido por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y el alcance del citado artículo?

Respuesta. Primero es una norma vigente, segundo veo que hay un juicio de constitucionalidad, que la declaro constitucional, pero veamos los presupuestos, es una norma que está regulando la solidaridad, a quien le voy a reclamar una vez se haya establecido que si hubo un daño fiscal plenamente probado. Entonces me da varios actores y dice “ En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial” la afectación sustancial al patrimonio público de acuerdo con el artículo 6 de la ley fiscal, entonces tiene que existir la plena prueba del daño, como lo dice el consejo de estado que es muy exigente en eso, inclusive para abrir el proceso se debe tener la plena prueba, no solamente para fallar, porque prácticamente va a declarar su existencia.

“Daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación”, entonces hay que mirar el artículo de manera estricta para aplicarlo, como es un proceso de responsabilidad, me dice que esto puede ocurrir o que debe provenir de sobrecostos en la contratación, y los sobrecostos donde los voy a detectar, donde se dan los sobrecostos, generalmente se dan en los procesos de selección de contratistas cuando quien hace la propuesta la lleva inflada, si pero también hay que mirar una cosa, puede que un proponente lleve la oferta por encima de los precios de mercado, pero el deber de la administración es verificar que eso no se de y establecer los controles, de pronto rechazar la propuesta, entonces en eso caso dice proveniente de sobrecostos en la contratación, en mi opinión cuando hay un sobrecosto en la contratación, cuando la contratación es espuria por ese lado, porque desconoce las reglas del mercado en materias de precios, pues hay dos personajes que seguramente ustedes tendrán que vincular, y qué tendrán que condenar si está probado esto, que es al contratista evidentemente que se presta para inflar los costos y segundo a la administración que no controló eso en la etapa de selección, entonces hay habría que verificar quien era el encargado de verificar los precios de mercado, esos dos señores deben llegar al proceso.

Pero hay otro elemento, este concepto de sobrecostos en la contratación es un concepto técnico, no es un concepto de observación jurídica, tiene que estar debidamente soportado, y demostrado objetivamente bajo condiciones de mercado, no es especulativo, si eso se demuestra,

pues tendrán que llegar contratista y funcionarios que tuvieron que ver en esa adjudicación. Dice “proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares”, otros hechos irregulares de contrato que impliquen gestión fiscal, porque el título que habilita en ese caso al contratista es manejar recursos públicos en lo que es público, pero no cualquier irregularidad, si no los que tengan que ver con la gestión fiscal, porque por ejemplo declaratoria de incumplimiento, eso no es un problema de la contraloría, es un problema del juez, hay que deslindar muy bien cuáles serían los que implican manejo de recursos o en cuales la contraloría quedaría sujeta a un fallo judicial, por ejemplo toda la discusión sobre incumplimiento o toda que es una hipótesis de pretensiones que llevan a la jurisdicción u otra desequilibrio económico, ustedes no pueden estar diciéndole al contratista es que aquí ustedes tiene que devolver tanta plata, cuando hay de por medio toda una discusión jurídica, que tiene que resolver el juez, de equilibrio o desequilibrio económico o desajuste del contrato.

Pregunta 3. ¿Considera usted que ese artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 amplió el límite establecido en el precitado artículo 1 de la Ley 610 de 2000?

Respuesta. Ahí está diciendo que quienes estén involucrados en la actividad contractual pueden causar perjuicio, y veo que el artículo primero también habla de los particulares. Me parece que no es que lo esté ampliando, esta es jugando dentro de ese concepto amplio que trate esta disposición. No es que lo haya derogado o modificado, es un actor más de la gestión.

Pregunta 4. ¿Mantiene usted su posición referida a que el artículo 119 de 1474 de 2011 vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica, teniendo en cuenta que el artículo 267 de la Constitución, predica que la función pública de las contralorías, se limita a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que administren bienes o fondo de la Nación?

Respuesta. Uy no eso es un juicio de constitucionalidad de la norma. Pero también tiene la competencia de adelantar los procesos de responsabilidad correspondiente, entonces si yo le digo que esto es inconstitucional serian inconstitucionales los juicios de responsabilidad fiscal, y no puedo llegar hasta allá. Me parece que está dentro del marco de lo normal, inclusive cuando fui consejero de estado nosotros, declaramos en los procesos de repetición involucramos a los contratistas, y la misma ley de repetición lo trae también, ahí no hay nada. Y vean usted que el artículo 1 de la ley 610 trae a los particulares, y manejan eventualmente recurso públicos ,

ejercen una función pública, a simple vista yo le diría que no creo que eso rompa la constitucional, es una norma normal, lo que sí existe es la obligación de la contraloría de delimitar el ámbito de competencias, porque se les fue arman un problema de competencias, porque meterse en tema que son del juez o especular y tener la prueba cierta, técnica del daño, y que se trate de gestión fiscal derivada del contrato, no tanto porque la gestión fiscal no es esencialmente administrativa, en la medida que la cumplen particulares. En ese punto puede existir una gestión fiscal encomendado a quienes no se rigen por la función pública, como se daría en este caso, lo que pasa es que la fuente de la vinculación jurídica la da el contrato, no el ejercicio de la función.

Pregunta 5. ¿Qué concepto le merece lo planteado por el Consejo de Estado, en las sentencias de fecha 12 de noviembre de 2015, resuelve recurso de apelación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho actor el Banco de Bogotá S.A. contra la Contraloría General de la República, y del 15 de marzo de 2018, actor Sociedad Baan Colombia Limitada contra la Contraloría General de Antioquia, que si bien hace referencia a hechos con ocurrencia anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, son contradictorios, por cuanto en la primera se exonera de responsabilidad al contratista por no ser gestor fiscal y en la segunda se declara responsable fiscal al banco que actuó en virtud de un contrato cuenta corriente?

Respuesta. De pronto el debate ahí se entorna es en el entender cuando se es gestor fiscal. Si es gestor fiscal en la explicación que ustedes me daban, es porque se tiene un vínculo que lo convierte en gestor fiscal, pero lo que se olvida es que los vínculos jurídicos no solo se adquieren por un acto administrativo que le atribuye la gestión fiscal, o por una ley que le atribuya la gestión fiscal, sino también a través de un contrato y precisamente por eso viene la ley anticorrupción y los mete ahí, eso tiene su lógica por ese lado lo que le correspondería al contratista del estado en esos casos que maneja el recurso es demostrar que lo hizo bien, que no hubo dolo, que no las demás exigencias, que actuó de acuerdo a los parámetros técnicos, eso también lo debe mirar la contraloría si no generaría una responsabilidad objetiva, cuando se genera responsabilidad objetiva? Cuando no hay análisis de dolo y culpa. Ese juicio tiene que hacerlo.

Eso es lo que nos obliga por ejemplo para los juicios repetición, es el análisis de dolo o culpa grave dice el artículo 90 de la constitución, a ustedes simplemente es el análisis de dolo no.

Si hubo dolo o culpa, ahí está todo el juicio subjetivo. Muchas veces este tipo de procesos se cae es por ahí. Por qué no hay dolo ni culpa grave, pero no puedo decir que es que la ley está mal hecha o es inconstitucional para no adelantarla. Y resumiéndote el vínculo jurídico es el contrato.

Nombre del Entrevistado: Dr. GUSTAVO ARNULFO QUINTERO NAVAS

Cargo: docente, abogado litigante y miembro adherente del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional.

Especialidad Jurisdiccional: Contencioso Administrativo

Fecha: el día 15 de febrero de 2019, en la ciudad de Bogotá.

Pregunta 1. ¿Cuál es su posición jurídica frente a la responsabilidad fiscal del contratista, de conformidad a lo establecido por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y el alcance del citado artículo?

Respuesta del entrevistado:

Frente a esta pregunta resaltamos los aspectos más importantes señalados por el doctor Quintero Navas:

La solidaridad en el proceso de responsabilidad fiscal es peligrosa, porque afecta precisamente los fines esenciales del Estado y sobre todo traspasa las fronteras de las autonomías de otras responsabilidades.

El problema de la lucha contra la corrupción, porque el artículo 119 (Ley 1474 de 2011) está en el Estatuto Anticorrupción, es que se ha creído que cada una de las entidades del país tiene que luchar de manera absoluta contra la corrupción, y resulta que eso genera una confusión y unas muy malas prácticas en el derecho colombiano.

Cuando se introduce el artículo 119 en la Ley 1474, se generan cuestionamientos acerca de su constitucionalidad, porque este artículo hay que verlo a la luz del artículo 90 de la Constitución. Qué sucede con la responsabilidad fiscal, no se parece o no se debe parecer a las demás responsabilidades, recordemos que si a una persona no se le vincula al proceso de

responsabilidad fiscal, o no se le condena fiscalmente, no quiere decir necesariamente que haya impunidad en un caso de corrupción, sino que son de competencia de la Procuraduría los temas disciplinarios, e incluso puede conllevar consecuencias penales, para que última ratio decida sobre lo que realmente le importa al Estado que es el de la lucha contra la corrupción, desde esa perspectiva.

Cuando nosotros leemos el artículo 90 de la Constitución, encontramos que se introdujo una gabela a favor de los servidores públicos, cuando se impone la obligatoriedad, de la culpa grave o el dolo, para efectos de condenar en materia de responsabilidad fiscal. Esto supone un análisis bien estricto de la teoría de la causalidad, porque yo necesito saber e individualizar a cada una de las personas que van a estar vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal, para un día decir ¿por qué es que está vinculado?, ¿qué hizo?, ¿por cuánto lo hizo y cuánto vale?

Cuando se introduce la solidaridad, es todo lo contrario a ese examen individualizado de la responsabilidad. Porque en virtud de la solidaridad, puedo vincular a alguien que no tenga nada que ver con el acto que se investiga, por ejemplo, si soy fiador de un arrendatario de un apartamento, y este arrendatario, es el que lo vuelve nada, lo acaba, pues que hace el arrendador, viene y me cobra directamente a mí y yo no le puedo excepcionar manifestando, que no causé ningún daño o que yo no lo hice, o sea, me responsabiliza por ser deudor solidario, por lo que estamos frente a una responsabilidad objetiva. Ahí es un punto de los más difíciles, ahí tiene un punto en particular y es que le facilita el trabajo a la contraloría, porque la contraloría le cuesta mucho, primero determinar esas nociones absolutamente vagas que trae la ley 610, por eso cuando leemos el artículo 3 sobre quién es gestor fiscal, y además que la norma dice que para efectos de esta ley se entenderá es que no se va a entender.

Por un lado, es muy fácil a la contraloría vincular a cualquiera, pero por otro lado en la imputación de responsabilidad, yo sí puedo exigirle a la contraloría que me diga cuál de todos esos elementos y por qué es. Pero qué ha sucedido con todas esas peleas académicas que nosotros hemos dado, pues no tienen ningún sentido porque los jueces no están estudiando estos temas. Los jueces se han vuelto cada vez más protectores de la presunción de legalidad de las decisiones administrativas, que provienen de las contralorías, es excepcional que un juez desconozca el principio de legalidad, aunque sea arbitrario, aunque no tenga en cuenta la teoría de la causalidad, aunque no tenga en cuenta nada de esto, y cada vez las contralorías tienen más

fuerza para hacer lo que quieran y como quieran. Entonces, les quiero decir una cosa, todo esto que le estoy comentado lo tengo como objeto de estudio durante muchos años, es parte de mi tesis de doctorado. Pero esas teorías frente a un juez, frente a un funcionario de la contraloría no tienen ninguna recepción. Porque el juez mismo ya ha venido diciendo no importa lo que haga la contraloría, es legal. Entonces es un combate que se vuelve aburrido.

Al leer lo dispuesto por el “**ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD.** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.”

El entrevistado señala que se habla de todos los demás que concurran, como es un Estatuto Anticorrupción, lo que quiere es que todo el mundo vaya, pero además esto tiene unas consecuencias absolutamente nefastas para la economía del país y la seguridad jurídica.

Agrega que el primer error que tiene este artículo, es que como van a llevar a un funcionario a responder solidariamente, si el funcionario no es socio del negocio, la solidaridad nunca se inventó para castigar, la solidaridad se inventó para garantizarle al más frágil de la relación jurídica poder recuperar su pérdida. Pero yo como me voy a llevar un tipo que se gana 8 millones de pesos frente a condenas de 200 mil millones de pesos. Eso es ir en contra de todos los principios del Estado, o sea pésima práctica. Hasta que se recuperen los recursos, cuando hay solidaridad es lo más difícil para recuperar el dinero. Porque nadie quiere pagar por lo de los demás, o sea la forma más cómoda, más fácil de recuperar el daño es de a poquito y cada uno, a usted le toco tanto venga para acá y me paga lo suyo. Cuando es solidaridad ni las compañías de seguros ni nadie paga, o sea es todo lo contrario a lo que se pretende que es recuperar el patrimonio del Estado.

Porque mira lo que pasa también, como nadie paga, entonces hay una condena de responsabilidad fiscal, y viene una inscripción en el boletín de responsables fiscales con una inhabilidad sobreviniente, eso es lo más nefasto que puede haber. Y lo más contradictorio que puede hacer la responsabilidad fiscal, porque lo que sucede en la realidad es que debe se declara en quiebra y nunca va a poder pagar. Lo que pasa hoy en día, se están percatando de que en

Colombia pasa una cosa, así como esta, entonces ya no les están dando ni prestamos ni nada porque es un riesgo muy grande que se corre por cuenta del artículo 119, ya que solidariamente serían responsables así tengan el 0.01 por ciento.

En materia de responsabilidad fiscal, usted me tiene que decir mi hecho causal, en qué contribuyó a la realización del daño, pero no solo el hecho causal sino además debe ser con culpa grave, esa es la obligación del ente de control.

Ahora bien, surgen los grandes problemas, porque la Ley 610 no fue redactada en términos de culpa grave, si no en términos de culpa leve. Entonces cuanto tú lees el artículo 5, 6 y 7, que tiene que ver con el daño, no dice en ninguna parte gravemente, si no el que haga tal y tal cosa. La Ley nació mal, porque nació pensada en términos de lo civil, y no en términos de culpa administrativa, para estos efectos.

Porque cuál es la razón de ser, lo excepcional no es todo lo que las contralorías están pensadas, lo excepcional es que un funcionario pague de su propio bolsillo, para eso se construyó el derecho de responsabilidad fiscal.

Pone de ejemplo el concierto para delinquir, que si hay concierto para delinquir eso si es verdad, no hay la menor duda de que responden solidariamente ahí no hay nada que hacer, porque todos participaron en la realización del daño y el código civil (art. 2344) lo dice perfectamente también.

Ahí viene un problema delicado, porque estamos presumiendo, la corrupción en los funcionarios, y el derecho de la responsabilidad en todos los países en las buenas prácticas, se supone que el funcionario no es corrupto, por eso es que hay esfuerzos para que no sea tan fácil llegar a la posibilidad de condenarlo, porque lo que necesitamos es hacer atractiva la función pública, y que no pase lo que está pasando hoy en día, que la gente se aburrió de la función pública, porque tiene muchos riesgos. Como te parece a ti como funcionaria con tu sueldo que por participar en un tema de contratación de un momento a otro expongas el patrimonio de tu familia porque hubo una condena solidaria sea además, con tu salario, no tenías ni primas de éxito, ni bonificaciones, ni nada, porque es que en la lógica del civil, si pasa eso porque estamos en igualdad somos dos partes, aquí no, aquí yo soy funcionario, pero además como funcionario soy representante del Estado, el problema es conceptual en realidad.

Que pasa entonces, por eso es que la legislación establece que yo tenga que demostrarle todo, si no, no se puede. Estoy en un desierto bien árido, porque todo esto que digo no tiene ninguna acogida judicialmente, porque además los jueces tienen temores de que si lo hacen los tachan de corruptos, porque favorecieron a un político, o a un gobernador, etc.

Pero lo que en estricto derecho se pretendió, es generar una gabela a favor del servidor público, es decir que no cualquier grado de culpa genere una responsabilidad, sino la culpa grave. Pero además el otro problema en Colombia es que ni los jueces ni los funcionarios han estudiado la graduación de la culpa. Y cualquier culpa es grave, no hay análisis de la graduación de la culpabilidad. El artículo 63 código civil lo citan, pero no lo conocen.

Ese por lo anterior, lo veo yo en todos los fallos. La culpa grave no es la que se equipara al dolo, no dice el Código Civil, pero adicionalmente la culpa grave, en comparación con el comportamiento del buen padre de familia de la culpa leve, la culpa grave no será aquella que es casi como el comportamiento de un adolescente, es decir que lo hace sin importar.

Ustedes se imaginan en el tema contractual identificar la culpa de alguien cuando ella es la típica falla del servicio. Cuántas unidades no participan humanas y organizacionales en la contratación estatal. Como para que yo diga que el de arriba fue el responsable y que yo deba pagar por su bolsillo. Es que es muy fácil dedicársele a un contrato, y yo me le dedico a un contrato y efectivamente voy a encontrar fallas, de cualquier orden, porque eso pasa en todos los contratos que uno hace, en el de la reforma de esta oficina, en el de llevar el carro al taller, etc., el principio de planeación siempre falla, el del contrato de matrimonio.

Lo que es normal, que después de que se haga un examen exhaustivo del hecho causal, eso no es fácil, ustedes no tienen conciencia de sí están frente a una causalidad adecuada, o teoría de equivalencias y condiciones, eso no lo saben, a veces para el hecho causal me hablan de causalidad adecuada y para la solidaridad siempre equivalencia de condiciones. Es increíble que en los procesos de responsabilidad fiscal no haya análisis de la teoría de la causalidad, no lo hay y me toca hacerlo a mí y también les digo y los jueces no me han dado razón, no han entendido eso. Es que el juez de la responsabilidad fiscal es el de la sección primera y está muy acostumbrado al análisis que hacemos en la sección tercera de la Responsabilidad del Estado, está más acostumbrado a un análisis de legalidad del acto administrativo. Entonces ahí tiene

como quien es el experto en eso, esto ya es un tema de finesa jurídica, esto ya tiene demasiada construcción, teoría detrás de eso.

Por ejemplo, uno de los puntos más importantes es confundir en qué responsabilidad estamos, si es privada o pública, y no es la misma lógica de la responsabilidad civil a la pública, porque en la lógica de la responsabilidad civil yo no protejo a nadie, estamos en igualdad, en cambio en la responsabilidad pública protejo al funcionario, y todo lo que estamos haciendo cada vez más es no proteger al funcionario. Y vaya y desvirtué esa culpa grave, lo lógico sería que una imputación de responsabilidad, tuviera el análisis de causalidad, que diga que hice yo y como ese comportamiento incidió en la realización del daño y cuánto. Y cómo defendiendo a mi cliente, yo tengo que saber con exactitud el motivo de la acusación de mi cliente.

Es muy complicado sobre todo en contratación, una vez se condena ahí si yo aceptaría la solidaridad eventualmente, porque puedo decir, voy a pagar por todos, pero si previamente no me dijeron que debe cada uno, como se vuelve esa obligación solidaria en obligación conjunta como es la regla de las obligaciones, y poderle cobrar a cada uno por su parte, y no hay otra forma, la solidaridad se convierte en conjunta una vez se cumple el pago, así lo dice el código civil. Pero si yo no sé, imagínate tú, por eso es que nadie paga.

El contratista debe responder cuando se demuestre que no cumplió el objeto del contrato o algunas de sus obligaciones derivadas del mismo, y solo si logro demostrar que va en llave con el supervisor, ahí sí responden patrimonialmente en partes iguales, ahí si aplica la solidaridad porque se deriva de un delito.

Y concluye, señalando que el artículo 119 de ley 1474 de 2011, niega el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, toda vez que se vincula al contratista sin ser gestor fiscal, por solidaridad, responde objetivamente, porque como él no es funcionario, a él si se le aplica.

Nombre del Entrevistado: Dr. IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE Abogado y s PhD experto en Control Fiscal, Contratación y Administración Pública.

Fecha: Ciudad de Bucaramanga, el día 28 de febrero de 2019, hora: 5:00 p.m.

Pregunta 1. ¿Cuál es su posición jurídica frente a la responsabilidad fiscal del contratista, de conformidad a lo establecido por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y el alcance del citado artículo: “ARTÍCULO 119?”

Respuesta:

El gestor fiscal es un funcionario público que tiene funciones de manejo, administración, custodia, planeación y también el particular que tiene funciones de manejo, administración y custodia, entonces es para mí un error la concepción formal de si el contratista de obra es o no es gestor fiscal. Es un error en la concepción esa no ha sido la vocación que le ha dado el constituyente, la legislación y toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al concepto de gestor fiscal, porque incluso la Corte ha reconocido que hay gestión fiscal directa y gestión fiscal indirecta, con ocasión de, al declarar exequible la expresión “con ocasión de”.

Entonces un análisis nunca puede ser formal, depende del tipo de contrato y de la norma frívolo formalista, el análisis debe ser en cada caso, el objeto del contrato, las obligaciones el contratista, compromisos del contratista, si el contrato tiene o no tiene anticipo, porque como va a establecer la responsabilidad fiscal si el contratista de obra pública por ejemplo no le han pagado, cosa distinta es que le hayan entregado un anticipo o le hayan pagado el contrato, el contrato es un contrato incumplido, ósea un contrato fallido.. Porque, además, a pesar de muchos doctrinantes y abogados litigantes que han querido enervar la posición de que el contratista no es gestor fiscal, eso no es cierto, la Ley 610 de 2000 desde el artículo 67 establece la caducidad del contrato cuando se establece la responsabilidad fiscal...y esa norma fue declarada exequible y toda la línea jurisprudencial de la Corte apunta a ese sentido. Por lo tanto, el tema no puede ser absoluto, el análisis de este artículo se debe centrar es, en los distintos referentes, o supuestos y cuáles son las variables, es decir en que eventos un contratista de obra pública puede ser gestor fiscal y declarado responsable fiscal. Porque obviamente un contratista de obra pública que ha recibido un anticipo y hace una mala destinación del anticipo, se roba el anticipo, como no va a ser un gestor fiscal declarado responsable fiscal, si le entregaron el anticipó desde el punto de vista de administrador de los recursos. En cambio un contrato de obra pública en donde hay un error de planeación de la entidad el contratista no recibió recursos, o el contratista recibió recursos pero no obedece a su dolo o culpa grave, sino el dolo o culpa grave del ordenador, porque ese contratista siendo gestor fiscal va a terminar siendo responsable fiscal, si el hecho

generador del daño no radica en cabeza del contratista, por lo tanto aquí lo más importante no es centrarse en un análisis formalista, si no identificar las variables. Yo la invito muy humildemente que revise mi tesis de doctorado, el tomo I se dedica a la responsabilidad fiscal, cuando una gestión del contratista puede ser antieconómica, cuando ineficiente y cuando ineficaz. Esas son las tres variables, la antijuridicidad que la gestión fiscal este identificada por el incumplimiento de esos tres principios, eso es lo que uno tiene que mirar.

Nombre del Entrevistado: Dr. PEDRO RICARDO TORRES BÁEZ, Magistrado Auxiliar del Consejero de Estado doctor Guillermo Sánchez Luque del Consejo de Estado- Sección Tercera.

Pregunta 1. ¿Cuál es su posición jurídica frente a la responsabilidad fiscal del contratista, de conformidad a lo establecido por el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 y el alcance del citado artículo: “ARTÍCULO 119?

Respuesta.

DR. PEDRO RICARDO TORRES BÁEZ, Magistrado Auxiliar –Sección Tercera del Consejero de Estado doctor Guillermo Sánchez Luque.

Dice: el entrevistado:

Hoy se canaliza a través de los particulares, necesariamente como colaborador de la administración ese particular tiene que tener algún control. Y el único control es el de la contraloría que es la que se encarga de velar para que los recursos públicos se inviertan como debe ser, y además que los recupere. Desde el punto de vista jurídico uno si puede armar una serie de consideraciones que justifiquen que el contratista este sometido al poder de la contraloría, eso lo primero.

Lo segundo, es que no hay una restricción constitucional al alcance de la contraloría en la medida que haya recursos públicos que están en juego. Uno podría decir que se sale del marco de la constitución que la contraloría intervenga en contra de los particulares, en donde haya recursos públicos yo creo que la contraloría puede intervenir.

¿Ahora bien, tenemos un problema de interpretación del artículo en cuanto a que significa administrar recursos públicos? Esa norma debe ser interpretada de una forma un poco más amplia. Porque es lo que yo les digo, esa forma de interpretar el artículo reduce la contratación del Estado y limita los fines que le fueron otorgados a la contratación del Estado. Es que el principal contratista hoy en Colombia es el Estado, la principal actividad del Estado es la actividad contractual, y donde los focos de corrupción más grandes que se presentan, es en la contratación estatal. Entonces desde mi criterio la norma cuando se refiere a la administración de bienes o fondos, no es a la administración de que tenga un fondo para manejar los recursos, si no que a través de ese particular se canalicen recursos públicos para el cumplimiento de los fines para el cual fue creado el Estado. Entonces son bienes de los tipos de contratos en los que uno pudiera pensar que la contraloría podría intervenir, no solo en los que administran como una fiduciaria, o un anticipo para la ejecución de un contrato de concesión, sino en los contratos de ejecución instantánea donde se paga un precio por un servicio.

Además, se debe tener claridad que no es un tema de incumplimiento del contrato, porque puede ser que el contrato no se incumpla, puede ser que el contrato se ha cumplido, pero hay inmerso sobre costos, ejemplo. Dice que una cosa es la responsabilidad por el incumplimiento contractual que ese si se maneja por la acción contractual y finalmente por la acción de repetición. Pero no estamos hablando de ese daño, estamos hablando de escenarios donde hay corrupción, donde hay sobrecostos, venta de bienes del Estado más baratos o el alcalde que vende el lote más barato para vendérselo al amigo. Entonces ahí no hay control desde el punto de vista contractual.

En cuanto a la ampliación de la norma (artículo 119), ésta no puede ser usada de manera arbitraria, no significa que la norma sea mala o que no deba emplearse sus presupuestos. Tenemos que saber cuándo hacer el ejercicio casuístico. Hay muchas normas que hablan de distintos tipos de responsabilidad, cualquier norma que hable de responsabilidad solidaria, por ejemplo, el Código Civil es una norma muy amplia, es el aplicador de la norma el que tiene que tener la racionalidad en la aplicación de esa norma, eso no quiere decir que no se aplique. Ahora ustedes tienen un trabajo difícil, ustedes tienen que hacer un trabajo normativo, tienen que ir a ver qué quiso decir el constituyente cuando dijo administrar fondos públicos, ir a las gacetas de esa reforma a ver que se dijo en los debates.

En ese orden, lo que puedo señalar es que la argumentación es puramente jurídica, de la forma como está redactado ese artículo de la Ley 1474. La Corte ha dicho que las reglas constitucionales no se interpretan como se interpretan las leyes. La interpretación de las reglas constitucionales es una interpretación de ponderación de intereses, entonces hay que buscar la manera de racionalizar la interpretación de esa disposición que dice administrar recursos públicos con lo que significa toda la actividad contractual del Estado como mecanismo para canalizar los recursos. Yo sí creo muy raja tabla decir es que hay casos en los que no se administra es un poco, es muy apegado a la norma, muy literal.

También, las invito a que revisen unas sentencias de la Corte Constitucional sobre interpretación constitucional, esas interpretaciones que aluden no lo son. Esa es como la parte dogmática de la Constitución, la parte de la Estructura del Estado si tiene digamos un componente mucho más de señalar de cuáles son las competencias, pero en este caso la discusión si permite interpretar, si esa interpretación de administrar recursos públicos significa ir a la minucia del contrato, en cada caso, cual es la importancia que en ese contrato tenía en la entrega de esos recursos para cumplir un fin, creo que eso se puede manejar.

En cuanto a la culpabilidad, demostrar el daño al patrimonio, y demostrar que, en ese daño al patrimonio, el actor obro, con dolo o con culpa grave. Es como la acción de repetición, responden, si tienen los mismos elementos. O sea que si uno dice concurrieron a la causación de una daño unos funcionarios y unos particulares por que se confabularon para apropiarse del patrimonio público y lo que hay que recuperar es el patrimonio público y la contraloría está diseñada para eso, entonces no se dejen limitar un poco a lo textual del artículo, si no que traten de darle un contenido a la administración de recursos para que se amplié un poco la acción, pero traten también de plantear una postura racional.

Hay que ver qué pasa en cada contrato y hasta donde el particular tiene una responsabilidad que le permita tener un control sobre esos recursos o haberse apropiado de esos recursos. Porque pensemos en los contratos de ejecución instantánea, uno podría decir en este caso lo que tiene es que probarse.

Para hacer un estudio den cada caso, reitera primero, que hagan un análisis de las gacetas y revisen que quisieron decir con esto, para que le den un contenido. Segundo piensen que la interpretación ya literal de esta norma tiene que tener un contenido más sistemático. La

interpretación literal no es la única manera de interpretar una norma, lo sistemático de esa norma significa juntar las otras variables de los otros aspectos del derecho, por ejemplo la contratación pública para que fue diseñada, cual es el rol que juega el particular como contratista y colaborar de la administración y tercero aterrizando los casos, diciendo es que mire esta interpretación que vamos a ampliar por estos elementos tiene que ser racionalizada donde se demuestre que el particular como colaborador de la administración a quien se le entregaron unos recursos públicos, utilizó ese arropaje de colaborador para beneficiarse de los recursos del Estado, porque actuó con corrupción, porque está probado. Porque como ustedes dicen no solo puede ser por solidaridad, porque la responsabilidad por naturaleza es subjetiva, entonces tiene que probarse esos elementos de la responsabilidad. Ahora si en la historia de la Constitución encuentran elementos en las ponencias o en los debates que quiso decir con administrar recursos. Finalmente, ustedes pueden crear una interpretación dentro de los parámetros de la interpretación tradicional, que es la interpretación sistemática de la ley.

Una ampliación fuerte de numeral 2 hay una serie de herramientas que le permiten descifrar a uno que el contratista tiene unas responsabilidades distintas a la de un particular, es que son recursos públicos, los contratistas tienen que entender que ellos tienen derecho a ganarse lo de su trabajo, pero que todo aquello que hagan previo y que tengan que ver con dinero público están sometidos a una serie de responsabilidades que tiene por los bienes del Estado. Entonces con esa norma que se tienen, con lo que encuentren en la Gaceta que amplié un poco el concepto y con todas la reglas la Ley 80, sobre todo el artículo 5 numeral 7 del artículo 4, pueden armar una interpretación que justifique la vinculación del contratista en el proceso, ya después lo desmenuzan, en qué términos, como proceden, como se estudia la culpa, hay que ver que dice el contrato, digamos cerrarlo porque la norma dice que son los que administran, y los que administran, ahí es donde ustedes dicen que es administrar y lo amplían, y le dan unas pautas, debe ser en estos términos. De esos casos, fijen reglas, es decir encontramos que el contratista se vinculó porque en los casos del anticipo se quedó con el anticipo, en los casos de contratos de ejecución instantánea se probó que en la parte de planeación del contrato hubo unos sobrecostos para favorecer al contratista, traten de crear unas reglas que sirvan de pautas al aplicador para efecto de cuándo debe vincularse y como debe establecerse la responsabilidad, la amplían primero con estas reglas. Luego establecen unas pautas de sus casos, piensen como ustedes

fueran legislador, piensen en sus casos y como armarían ustedes una norma que le dé al aplicar que tiene que controlar la gestión fiscal que pautas le darían para aplicación de esa norma que es un poco más problemático, en casos deberíamos o no vincular al contratista.

ANEXO 5. Análisis de fallos

ÍTEM S	CONTRALORÍA	HECHOS	RADICADO PROCESO	FECHA FALLO	RESPONSABLES	CUANTÍA DEL FALLO	CON SOLIDARIDAD	GRADO DE CULPABILIDAD	ANÁLISIS
1	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-	PRESUNTAS IRREGULARIDADES POR LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE PUBLICIDAD DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2011 SALUDCOOP Y EL CLUB DEPORTIVO DE BALONCESTO DE CÚCUTA, EL PAGO DE SALUDCOOP INTERVENIDA EN LA SUMA DE \$200,000,000 PARA LA DIFUSIÓN, PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN DEL NOMBRE DE SALUDCOOP, EVENTO COPA INVITACIONAL FEDERACIÓN COLOMBIANA DE BALONCESTO. PAGÓ QUE SE REALIZÓ CON CARGO A LOS RECURSOS DE SALUD. SI LO	PROCESO ORDINARIO N° 095 DE 2013	FALLO NO.1021 DEL 31 DE JULIO DE 2015.APELACIÓN DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2015 CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. RECURSO APELACIÓN RESUELTO MEDIANTE AUTO 218 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2015	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO (SALUDCOOP EPS)EN INTERVENCIÓN, CON NIT. 800.250.119 y MAURICIO CASTRO FORERO CON CC. 79.439.748- AGENTE ESPECIAL INTERVENTOR DE LA EPS SALUDCOOP - INTERVENCIÓN PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS.	(222044380) CUANTÍA INDEXADA	EN FORMA SOLIDARIA	A TITULO DE CULPA GRAVE	HECHO 1: CONFIRMAR EL FALLO PROFERIDO POR EL CONTRALOR DELEGADO INTERSECTORIAL NO. 1 DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, PROFERIDO MEDIANTE PROVIDENCIA NO. 01021 DEL 31 DE JULIO DE 2015, DE ACUERDO CON LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA PRESENTE

		<p>CONSTITUYE EL OBJETO DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE SALUDCOOP EPS O.C. EN INTERVENCIÓN Y EL CLUB DEPORTIVO CÚCUTA NORTE TAL COMO SE OBSERVA A CONTINUACIÓN: "EL COMPROMISO DE IMPULSAR PUBLICITARIAMENTE LA IMAGEN CORPORATIVA DE SALUDCOOP, SE EFECTUARÁ POR PARTE DEL PATROCINADO, MEDIANTE LA DIFUSIÓN Y EL EMPLEO DE LOS SÍMBOLOS DISTINTIVOS DE SALUDCOOP EPS O.C. O ALGUNA DE SUS ENTIDADES SUBORDINADAS..."</p>							<p>PROVIDENCIA. HECHO 2: NOTIFICAR POR ESTADO LA PRESENTE DECISIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 106 DE LA LEY 1474 DE 2011, A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA COMÚN DE LA CONTRALORÍA DELEGADA DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. HECHO 3: DEVOLVER EL EXPEDIENTE A LA DEPENDENCIA DE ORIGEN PARA LO DE SU COMPETENCIA Y TRÁMITES</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	---

									SUBSIGUIENTES
2	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-DELEGADA INTERSECTORIAL-UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN	PRESUNTAS IRREGULARIDADES POR EL GIRO REALIZADO POR EL MUNICIPIO DE ARAUCA EN LA SUMA DE \$16,000,000,000 A NOMBRE DE SERFINCO S.A. ENTREGADOS ESTOS POR PROBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN. GARANTE: LA PREVISORA S.A. (\$200.000.000).	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CD 000173.	FALLO NO.45 DEL 14 DE ENERO DE 2014.	ALCALDE, SECRETARIO DE HACIENDA, TESORERO, JEFE JURÍDICA Y SERFINCO S.A. PROBOLSA EN LIQUIDACIÓN	\$8.768.901.468 .79	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIAMENTE. HECHO 2: DECLARAR COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. HECHO 3: NOTIFICAR PERSONALMENTE EL CONTENIDO DEL PRESENTE FALLO. HECHO 4: CONTRA EL

									PRESENTE FALLO PROCEDEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN. HECHO 5: SURTIR LOS TRASLADOS Y COMUNICACIONES RESPECTIVAS.
3	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- DELEGADA INTERSECTORIA L-UNIDAD DE INVESTIGACION ES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN	PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL GIROS DE RECURSOS AL CONTRATO DE DERECHOS DE BENEFICIO, PARA EFECTOS DE LA READQUISICIÓN DE LOS DERECHOS DE FIDUCIA CON CONSORCIO PROYECTAR Y FIDUAGRARIA S.A. E INVIAS.DEPARTAME NTO DEL META	PROCESO DE RESPONSABILID AD FISCAL CD 00072	FALLO NO.072 DEL 30 DE ENERO DE 2013.	GOBERNADO R DEL JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ SECRETARIO FINANCIERO DEL DEPARTAMEN TO Y NOHORA CECILIA MARÍN DE RUIZ DIRECTORA DE PRESUPUEST O. Y TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	\$ 12.194.665.338	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILID AD FISCAL. HECHO 2: DECLARAR COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE A LA COMPAÑÍA QBE SEGUROS S.A. HECHO 3: FALLAR EXONERANDO DE TODO CARGO A LAURA CIFUENTES MUÑOZ & MARÍA

					LA ASEGURADOR A QBE SEGUROS S.A.				FERNANDA ZÚÑIGA CHAUX HECHO 4: NOTIFICAR EL CONTENIDO DEL PRESENTE FALLO. HECHO 5: CONTRA EL PRESENTE FALLO PROCEDEN LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y REPOSICIÓN. HECHO 6. ENVIAR EL EXPEDIENTE A LA SECRETARIA COMÚN. HECHO 7: SURTIR LOS TRASLADOS Y COMUNICACIONES RESPECTIVAS.
4	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA	EL PRESENTE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL TUVO SU ORIGEN EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR NO. 986 ABIERTA EL 14	PROCESO RESPONSABILIDAD FISCAL 986	AUTO N°190 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2016	LUIS LIZCANO CONTRERAS, EN CALIDAD DE DIRECTOR DE CORPONOR PARA LA ÉPOCA DE LOS	\$ 350.107.005	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL A TITULO DE CULPA GRAVE. HECHO 2: EJECUTAR LA

		<p>DE DICIEMBRE DE 2011 Y CERRADA EL 4 DE JUNIO DE ESE MISMO AÑO, CONCLUYÉNDOSE LA EXISTENCIA DE PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN DESARROLLO DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA NO. 10 DE 2010, CELEBRADO POR CORPONOR CON EL INGENIERO GUILLERMO ROJAS RODRÍGUEZ, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA NO. 13.497.196, Y CUYO OBJETO CONSISTÍA EN EJECUTAR LA INTERVENTORÍA DE LAS OBRAS CONTRATADAS MEDIANTE DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA REALIZADA MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 1182 DE DICIEMBRE</p>			<p>HECHOS. JAVIER ENRIQUE TRUJILLO CAMACHO, EN CALIDAD DE SUPERVISOR DEL CONTRATO 010 DE 2010. GUILLERMO ROJAS RODRÍGUEZ, EN CALIDAD DE CONTRATISTA . TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE . COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.</p>				<p>PÓLIZA DE SEGUROS GLOBAL DE LA COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A. HECHO 3: NOTIFICAR PERSONALMENTE LA PRESENTE PROVIDENCIA. HECHO 4: PROCEDEN LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y REPOSICIÓN. HECHO 5: CONTRA EL PRESENTE FALLO PROCEDEN LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y REPOSICIÓN. HECHO 6. SURTIR LOS TRASLADOS Y COMUNICACIONES RESPECTIVAS.</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	---

		28 DE 2009.							
5	CONTRALORÍA DEPARTAMENT AL DEL TOLIMA	PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS EN LA ALCALDÍA DURANTE LA VIGENCIA 2009 Y PRIMER SEMESTRE DE 2010, EN LO REFERENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1106 DE 2006, NORMATIVIDAD QUE ORDENA A TODAS LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS QUE SUSCRIBAN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA PAGAR A FAVOR DE LA NACIÓN, DEPARTAMENTO O	PROCESO RESPONSABILID AD FISCAL 006 DEL 25 DE ENERO DE 2011.	FALLO 016 DEL 26 DE JULIO DE 2013	LUIS ARLEX VIZCAYA VILLA EN CALIDAD DE ALCALDE PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS. BLANCA CIELO ROJAS VELANDIA EN CALIDAD DE SECRETARIA DE HACIENDA EN LA ÉPOCA EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS. JOSÉ BENIGNO RIVERA. GRUPO EMPRESARIAL GELPS LTDA. JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ MORA.	\$41.560.335 \$14.232.222 \$13.291.607	EN FORMA SOLIDARIA	CONDUCTA GRAVEMEN TE CULPOSA	SI BIEN ES CIERTO SE FALLO CON SOLIDARIDAD, NO OBSTANTE, LA ENTIDAD DE CONTROL FISCAL NO ARGUMENTO LA NORMA POR LA CUAL SE ESTABLECE LA SOLIDARIDAD. EN ESTE CASO COMO LOS HECHOS SUCEDIERON ANTES DE ENTRAR EN VIGENCIA LA LEY 1474 DE 2011, PARA EL CASO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y TESORERO DEBIÓ

		<p>MUNICIPIO UNA CONTRIBUCIÓN EQUIVALENTE AL CINCO (5%) POR CIENTO DEL VALOR TOTAL DEL CONTRATO, ACCIÓN ESTA QUE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL NO EFECTUÓ A LOS CONTRATOS DE OBRA, OCASIONANDO ESTE HECHO UN PRESUNTO DETRIMENTO EN CUANTÍA DE CUARENTA Y UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA MIL TRECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$41.560.335).</p>			<p>COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.</p>				<p>INVOCARSE EL ARTICULO 113 DEL DECRETO LEY 11 DE 1996 Y PARA LO DEMÁS RESPONSABLES FISCALES DEBIÓ INVOCARSE EL ARTICULO 2344 DEL CÓDIGO CIVIL O DEBIÓ ESTABLECER QUE, CON OCASIÓN A ESTA, ARGUMENTAN DO SOLO LA JURISPRUDENCI A CONSTITUCION AL O DEL CONSEJO DE ESTADO EN ALGUNOS APARTES DEL FALLO.</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

6	CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA-CONTRALORÍA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL	SP-CO-SA-0055-11 CELEBRADO CON EL SEÑOR ANDRÉS SAMIR BEJARANO MARTÍNEZ, POR VALOR DE \$10'871.514, SIENDO EL OBJETO "CONSTRUCCIÓN DE SISTEMA SANITARIO INDIVIDUAL PARA VIVIENDAS RURALES (SEIS POZOS SÉPTICOS), EN LA COMUNIDAD DE OPOGADÓ, SE DETERMINO UN SOBRECOSTO EN EL VALOR TOTAL DEL CONTRATO DE \$2'074.725. (SE INVESTIGA UN PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL POR VALOR DE DOS MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$2'074.725).) CONTRATO SP-CO-SA-0056-11, CON RESOLUCIÓN DE	PROCESO DE RESPONSABILIDAD 272 DE 2012	AUTO MIXTO 011 DEL 23 DE FEBRERO DE 2017	ENRIQUE ROJAS SERNA. EX CARGO: ALCALDE. JIMMY GARCÍA SERNA, EX SECRETARIO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL-MURINDO. ANDRÉS SAMIR BAJARANO MARTÍNEZ, CONTRATISTA . ALBA INÉS SALAS ORTIZ.	\$ 0 ARCHIVO \$1.895.651 INDEXADO \$2.165.835	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: SE ARCHIVO HECHO 2: SE FALLO CON RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL ALCALDE, CONTRATISTA Y SECRETARIO DE PLANEACIÓN HECHO 3: SE FALLO CON RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL ALCALDE Y CONTRATISTA Y FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRA EL SECRETARIO DE PLANEACIÓN POR NO EXISTIR DELEGACIÓN O ASIGNACIÓN DE FUNCIONES EN EL DESARROLLO DEL CONTRATO.
---	---	--	--	--	---	---	--------------------	-------------	--

	ADJUDICACIÓN N° 65 DEL 18 DE AGOSTO DE 2011 AL SEÑOR JHASLEY HURTADO DURAN, MÁS NO SE ANEXA LA MINUTA DEL MISMO Y RECIBE EL PAGO POR EJECUCIÓN LA SEÑORA ALBA INÉS SALAS ORTIZ, CUYO OBJETO ES "ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO EN CANCHA DE FÚTBOL DE LA CABECERA MUNICIPAL", POR UN VALOR DE \$13'446.250. DICHO CONTRATO SOLO SE PUDO CONSTATAR LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TRIBUNA EN MADERA UBICADA EN LA CANCHA DE MICRO FÚTBOL ALEDAÑA A LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA Y AL COMANDO DE POLICÍA CON UNA LONGITUD DE					
--	--	--	--	--	--	--

	<p>VEINTICUATRO (24) METROS LINEALES, CUANDO EL ÍTEM PACTADO EN EL MISMO ERAN CUARENTA Y DOS (42) METROS LINEALES, COMO LO ESTABLECÍA EL COMPROMISO; ADICIONALMENTE LAS DEMÁS ACTIVIDADES NO SE EJECUTARON, GENERÁNDOSE POR LO TANTO UN PRESUNTO DETRIMENTO DE \$9'935.375.</p> <p>(POR EL HECHO DOS SE INVESTIGA UN PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL POR VALOR DE NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$9'935.375).</p> <p>CONTRATO SP-CO-SA 0059-11, CUYO OBJETO ES</p>					
--	--	--	--	--	--	--

		<p>“REHABILITACIÓN DE UNIDAD SANITARIA COMUNAL” EN LA COMUNIDAD RURAL DE CAMPO ALEGRE, SUSCRITO CON EL SEÑOR YEFER PALACIO HURTADO, POR UN VALOR DE \$6'736.813, NO OBSTANTE EN VISITA TÉCNICA SE ENCONTRÓ DIFERENCIAS ENTRE LA OBRA EJECUTADA Y LO CANCELADO POR LA ADMINISTRACIÓN; PARA UN PRESUNTO DETRIMENTO DE \$2'819.063. (Y POR EL HECHO TRES SE INVESTIGA UN PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL POR VALOR DE DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL SESENTA Y TRES PESOS (\$2'819.063).</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

7	CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA-CONTRALORÍA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL	SE PRESENTO QUEJA POR PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS INTERESES DEL MUNICIPIO DE CAÑASGORDAS, DADO QUE DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA NO. 002, 003, 004 DE 2007, LAS SEÑORA MIRIAM FARLEY HIGUITA Y SANDRA LILIANA VALDERRAMA BERMÚDEZ, DE UN LADO COMO ORDENADORA DEL GASTO Y DEL OTRO COMO TESORERA DE RENTAS MUNICIPALES, OMITIERON LA RETENCIÓN DEL IMPUESTO DE TIMBRE DURANTE LA ACTUACIÓN CONTRACTUAL CON CARGO A LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA Y DE	PROCESO DE RESPONSABILIDAD 191 DE 2012	AUTO NO. 013 DEL 24 DE FEBRERO DE 2017	MIRIAM FARLEY HIGUITA EN CALIDAD DE EX ALCALDESA Y SANDRA LILIANA VALDERRAMA BERMÚDEZ, EN CALIDAD DE EX TESORERA, Y COMO TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE A LA COMPAÑÍA: LA PREVISORA.	\$6.080.000 \$8.909.444.OO (INDEXADO)	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL EN CONTRA DE LAS SEÑORAS MARIAM FARLEY HIGUITA HIGUITA. HECHO 2: DESVINCULAR DEL PROCESO A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. HECHO 3: NOTIFICAR LA DECISIÓN A LOS CIUDADANOS Y AL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HECHO 4: NOTIFICAR LA DECISIÓN A LA PREVISORA S.A. HECHO 5: CONTRA LA DECISIÓN PROCEDEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y
---	---	--	--	--	--	---	--------------------	-------------	---

		<p>PASO SU DECLARACIÓN. QUEJA POR PRESUNTO DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS INTERESES DEL MUNICIPIO DE CAÑASGORDAS, LO CUAL CONLLEVO A QUE ANTE LA AUSENCIA DE RETENCIÓN Y DECLARACIÓN DEL IMPUESTO DE TIMBRE DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA NO. 002, 003, 004 DE 2007, LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES EMPLAZÓ AL MUNICIPIO DE CAÑASGORDAS COMO GRAN CONTRIBUYENTE MEDIANTE COMUNICACIÓN DEL 18 DE MAYO DE 2009, CONFORME EL ESTATUTO TRIBUTARIO</p>							<p>APELACIÓN HECHO 6. REMITIR EL EXPEDIENTE A SEGUNDA INSTANCIA HECHO 7. INFORMAR LA DECISIÓN A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA HECHO 8. REMITIR COPIA DEL FALLO A LA ADMINISTRACI ÓN MUNICIPAL DE CAÑAS GORDAS Y LA CONTRALORÍA AUXILIAR INTEGRADA AUDITORA PARA SU CONOCIMIEN TO HECHO 9. REMITIR EL EXPEDIENTE A LA CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUÍA PARA SU</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		NACIONAL.						CONSERVACIÓN Y CUSTODIA	
8	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA	EN LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CÚCUTA ENTRE ENERO DEL 2008 Y JUNIO DEL 2009 SE PUDO ADVERTIR: QUE A LOS 1068 COMPARENDOS, LES FUE CAMBIADA DESDE LA MISMA BASE DE DATOS, LA INFRACCIÓN INICIAL POR UNA DE MENOR VALOR, POR EJEMPLO: ESTACIONAR UN VEHÍCULO EN SITIO PROHIBIDO CON CÓDIGO 35, CONducir MOTOCICLETA SIN	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 006 DE 2010	AUTO DEL 18 DE AGOSTO DE 2011	JORGE ELIECER ANAYA TARAZONA, MARTIN RICARDO RINCÓN USCATEGUI, SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES , ANDREA ISABEL DURAN CASADIEGO, GUSTAVO ADOLFO PALACIOS ALVARADO, DIANA CAROLINA ORELLANOS	\$246'637.300.00 \$278.888.165.00 (INDEXADO)	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL. HECHO 2: NOTIFICAR EL CONTENIDO DEL PRESENTE FALLO A LOS CIUDADANOS MENCIONADOS Y A LA PREVISORA S.A. HECHO 3: INFORMAR AL BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES DE LA CONTRALORÍA HECHO 4: INFORMAR A LA PROCURADURÍA A PROVINCIAL

		<p>OBSERVAR LAS NORMAS DE TRÁNSITO CON CÓDIGO 57, GUIAR UN VEHÍCULO SIN HABER OBTENIDO LICENCIA DE CONDUCCIÓN CON CÓDIGO 74, CONDUCIR SIN PORTAR LOS SEGUROS AUTORIZADOS POR LA LEY CON CÓDIGO 75, CONDUCIR EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ., CON CÓDIGO 78, CONDUCIR UN VEHÍCULO SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN QUE SE DESTINE A UN SERVICIO DIFERENTE PARA EL CUAL TIENE AUTORIZACIÓN CON CÓDIGO 87 Y CAMBIO DE TRAZADO O RECORRIDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO CON</p>		<p>SANGUINO, VENUS CAÑAS BÁEZ, IVÁN DARLO CAMPOS GALVIS, MARIBEL MORA AVILAN, ANA MARÍA SERRANO REYES, NELSON YESID LAMK ÁLVAREZ</p>			<p>DE NORTE DE SANTANDER HECHO 5. REMITIR EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL A LA OFICINA DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA HECHO 6. REMITIR EL EXPEDIENTE PARA QUE SE SURTA EL RESPECTIVO GRADO DE CONSULTA HECHO 7. INFORMAR LA DECISIÓN AL CONTRALOR MUNICIPAL Y AL JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL FISCAL HECHO 8. REMITIR COPIA DEL FALLO AL REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

CÓDIGO 90; A LAS ANTERIORES INFRACCIONES SE LES TERMINÓ FACTURANDO EN EL COMPROBANTE DE EGRESO UNA INFRACCIÓN CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO 12 QUE CORRESPONDE A LA INFRACCIÓN POR CONDUCIR SIN LLEVAR CONSIGO LA LICENCIA DE CONDUCCIÓN, O UNA INFRACCIÓN CON CÓDIGO 33 LLEVAR MENOR DE 10 AÑOS EN EL ASIENTO DELANTERO, O UNA INFRACCIÓN CON CÓDIGO 5 QUE CORRESPONDE A NO RESPETAR LAS SEÑALES DE TRÁNSITO, O POR UNA INFRACCIÓN CON CÓDIGO 6 QUE CORRESPONDE A TRANSITAR SIN LLEVAR LOS DISPOSITIVOS

CÚCUTA PARA SU CONOCIMIENTO

		<p>LUMINOSOS REQUERIDOS O UNA INFRACCIÓN CON CÓDIGO 4 QUE CORRESPONDE A TRANSITAR POR ANDENES Y DEMÁS SITIOS PROHIBIDOS; INFRACCIONES QUE FINALMENTE TIENE UN VALOR INFERIOR A LA IMPUESTA POR EL POLICIAL(DE TRÁNSITO, TAL Y COMO SE PUEDE OBSERVAR EN LOS PAPELES DE TRABAJOS ANEXOS AL PRESENTE TRASLADO EN LOS QUE SE EVALUÓ EL RECAUDO MENSUAL DE LAS MULTAS EN EL PERIODO AUDITADO.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

9	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA	HALLAZGO FISCAL DERIVADO DE LA AUDITORÍA A LA SECRETARÍA ÁREA DIRECCIÓN CONTROL TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL POR DESCUENTOS NO PERMITIDOS PARA COMPARENDOS POR CÓDIGO E03 ESTADO DE EMBRIAGUEZ —LEY 1548 DEL 5 DE JULIO DE 2012, ESTE DESPACHO CONSIDERÓ QUE SE ENCONTRABAN DATOS LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y NORMATIVOS — HASTA ESE MOMENTO PROCESAL- PARA PROFERIR AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL, TODA VEZ QUE LAS PRUEBAS ALLEGADAS CON EL TRASLADO DEL	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 008 DE 2014	AUTO DEL 10 DE OCTUBRE DE 2016	RICARDO VILLAMIZAR GÓMEZ, DORIAN GUILLERMO ÁLVAREZ, JAIME ENRIQUE GONZÁLEZ PABÓN, MIGUEL EDUARDO BECERRA, FRANCIA HELENA MEJÍA TORRES, JOSÉ FERNANDO MONTILLA MARTÍNEZ.	§ 8.499.200,00	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRA RICARDO VILLAMIZAR GÓMEZ. HECHO 2: FALLAR SIN RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRA LOS DEMAS CIUDADANOS MENCIONADOS EN DICHO PROCESO. HECHO 3: DECLARAR RESPONSABLE CIVIL A LA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. HECHO 4: NOTIFICAR LA PRESENTE PROVIDENCIA EN LOS ESTRADOS JUDICIALES HECHO 5. DESAFECCIÓN
---	---------------------------------	--	---	--------------------------------	---	----------------	--------------------	-------------	--

		<p>HALLAZGO FISCAL PERMITÍAN COLEGIR 'QUE LOS COMPARENDOS IMPUESTOS COMO SANCIÓN POR ALCOHOLEMIA (45 DÍAS DE SALARIO DIARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE QUE PARA EL AÑO 2012 SE ENCONTRABA EN \$850.000), NO APARECÍAN REGISTRADOS EN LA BASE DE DATOS SUMINISTRADA POR ESTA SECRETARÍA, YA SEA CON PAGO TOTAL DE LA SANCIÓN O A TRAVÉS DE UN ACUERDO DE PAGO, QUE PERMITIERA EVIDENCIAR EL PAGO DEL 100% DE LA INFRACCIÓN, TAL COMO LO DETERMINA LA LEY, LO QUE SIGNIFICABA QUE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL</p>							<p>DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA CONTRA UN CIUDADANO HECHO 6. REMITIR EL PROCESO AL SUPERIOR JERÁRQUICO HECHO 7. SURTIR TRASLADOS Y COMUNICACIONES A DIFERENTES DEPENDENCIAS HECHO 8. PROCEDE RECURSO DE REPOSICIÓN</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	---

		MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, DEJABA DE RECIBIR \$51.368.600 POR INFRACCIÓN DE EMBRIAGUEZ DE CONFORMIDAD A LO ESTIPULADO EN LA LEY 1548 DE 2012.							
10	CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA	HALLAZGO FISCAL DERIVADO DE LA AUDITORIA DE CUMPLIMIENTO PRIMER SEMESTRE DEL 2008 A LA SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, PRODUCTO DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS PRODUCIDOS POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS AMORTIZACIONES E INTERESES CORRIENTES A LA	PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 003 DE 2019	AUTO DEL 28 DE JUNIO DE 2011	GLADYS SOFIA MOGOLLO LIZCANO, EN SU CALIDAD DE EXTESORERA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, MARTIN MARTÍNEZ VALERO, EN SU CALIDAD DE EX SECRETARIO DE AMA DIRECCIÓN HACIENDA; MARTÍN	\$103.030.747.00	EN FORMA SOLIDARIA	CULPA GRAVE	HECHO 1: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL EN CONTRA DE LOS DOCTORES MARTIN RICARDO RINCÓN USCATEGUI, EN SU CALIDAD DE SECRETARIO DE ÁREA DE DIRECCIÓN HACIENDA Y JAVIER CELIS DURÁN. HECHO 2: ORDENAR LA DESVINCULACION

		DEUDA PÚBLICA INTERNA.		RICARDO RINCÓN USCATEGUI, EN SU CALIDAD DE SECRETARIO DE ÁREA DIRECCIÓN HACIENDA Y JAVIER CELIS DURÁN.			ÓN DE LOS DOCTORES MARTIN ALFONSO MARTÍNEZ VALER, EN SU CALIDAD DE EX SECRETARIO ÁREA DIRECCIÓN HACIENDA MUNICIPAL Y GLADYS SOFIA MOGOLLÓN LIZCANO, EN SU CALIDAD DE EX TESORERA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA. HECHO 3: ORDENAR LA NOTIFICACIÓN PERSONAL A LOS APODERADOS DE LAS PARTES. HECHO 4: DAR A CONOCER QUE CONTRA ESTE FALLO PROCEDEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y
--	--	---------------------------	--	--	--	--	---

