

Sentencia C-338/14

RESPONSABILIDAD DE INTERVENTORES-Inhibición para decidir de fondo respecto de la expresión “fiscal” contenida en la norma demandada

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia total de argumentos

IMPUTACION POR RESPONSABILIDAD FISCAL SOLIDARIA-Fundamento continúa siendo culpa grave o dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal

FUNCION DE CONTROL FISCAL-Competencia/FUNCION DE CONTROL FISCAL-Definición

Los artículos 267 y 268 de la Constitución determinan que la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales-departamentales, municipales y distritales- desarrollen el control fiscal en Colombia, es decir, 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. Por mandato expreso de la propia Constitución -art. 267-, el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y el mismo debe incluir 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.

CONTROL FISCAL-Involucra la vigilancia y el proceso de responsabilidad fiscal

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad

Esta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

Con base en el régimen jurídico vigente en cada momento, se han establecido una serie de características predicables de esta forma de responsabilidad. En la jurisprudencia

constitucional se ha expresado que la responsabilidad fiscal i) es de naturaleza administrativa; ii) es determinada a partir de un proceso de esta misma naturaleza, es decir, un proceso administrativo; iii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal, teniendo esta suma como límite a exigir; y iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal.

CRITERIO DE IMPUTACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Jurisprudencia constitucional

RESPONSABILIDAD FISCAL-De carácter subjetivo

RESPONSABILIDAD FISCAL-Proscrita toda forma de responsabilidad objetiva

CRITERIO DE IMPUTACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Existencia de dolo o culpa grave

Referencia: expediente D-9929

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 82 (parcial) y el artículo 119 (parcial) de la ley 1474 de 2011.

Accionante: Cindy Yulieth Arango Ortegón

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., junio cuatro (4) de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Cindy Yulieth 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.

Por medio de auto de veintiuno (21) de octubre de 2013 el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda, dando tres (3) días para su corrección. El mencionado auto fue notificado por estado de veintitrés (23) de octubre de 2013. Dentro del término previsto, esto es el veintiocho (28) de octubre de 2013, la accionante presentó escrito de corrección, por lo que por medio de auto de catorce (14) de noviembre de 2013 se admitió la demanda, se dispuso su fijación en lista y simultáneamente se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó oficiar al Presidente del Senado, Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Departamento Nacional de Planeación, a la Contralora General de la República y a la Auditoría General de la República para que, si lo consideraban oportuno, interviniesen directamente o por medio de apoderado, mediante escrito que deberían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, y en el que indicarían las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

La demanda se dirige contra los artículos 82 (parcial) y 119 (parcial) de la ley 1474 de 2011. El texto de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 1474 DE 2011

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

(...)

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.

III. LA DEMANDA

La accionante demanda el término “fiscal” de los dos primeros incisos del artículo 82 de la ley 1474 de 2011, expresión que hace referencia a uno de los tipos de responsabilidad que puede imputarse a consultores y asesores externos que hayan contratado con entidades públicas, y a los interventores de los contratos estatales. También demandó la expresión “responsabilidad fiscal” del artículo 119 del mismo cuerpo normativo, disposición que establece la responsabilidad solidaria de quienes hayan causado detrimento patrimonial al Estado.

En concepto de la accionante los apartes demandados consagran un régimen de imputación objetiva en materia de responsabilidad fiscal, el cual contradice el contenido de la presunción de inocencia que hace parte del derecho al debido proceso, garantizado por el artículo 29 de la Constitución. En palabras de la accionante “[s]i estudiamos la intención del legislador consagrada en los artículos 82 y 119 de la ley 1474 de 2011 respecto a la responsabilidad fiscal derivada de la participación en un contrato estatal como interventor o supervisor del mismo, vulnera el postulado y la garantía de la presunción de inocencia, dado que consagra que responderá solidariamente por cualquier irregularidad, sin importar su participación en la generación del daño a reparar, dejando a su vez al implicado sin la posibilidad de ejercer el derecho a una defensa efectiva de sus derechos” -folio 17-.

Complementa su argumento al expresar “[d]e forma tal que la solidaridad consagrada en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 se aleja de la aplicación de las formas propias consagradas para la declaratoria de responsabilidad fiscal, dado que imputar responsabilidad a un interventor que cumple a cabalidad con sus funciones, por el solo hecho de haber participado en el desarrollo de un contrato estatal en el cual se genere un daño, es contrario a lo establecido en el artículo 5 de la ley 610 de 2000 dado que con su actuar cumplido no configura ninguna conducta dolosa o gravemente culposa que genere un daño al erario público, toda vez que no hay presupuestos ni de dolo o culpa grave, presupuesto necesario para que surja la responsabilidad fiscal endosable a aquellos” -folio

19-. Así mismo, manifiesta que “de lo expuesto en este artículo se da para interpretar que si bien un interventor o supervisor cumple con sus funciones le ha de ser endilgada responsabilidad fiscal por el daño que se cause a la entidad contratante por la celebración de dicho contrato, lo cual evidencia a todas luces una imputación de responsabilidad objetiva a quien ejerza interventoría o supervisión en un contrato, toda vez que no responde por la realización de una conducta dolosa o gravemente culposa como lo exige la misma ley 610 de 2000, sino que además ha de responder por el actuar de los demás contratantes dentro de la ejecución del mismo, lo que resulta abiertamente inconstitucional” –folios 19 y 20-.

La accionante concluye su escrito de corrección de la demanda manifestando que “[l]o anterior nos lleva a concluir que nos encontramos frente a una imputación de responsabilidad objetiva en esos términos, que genera la declaratoria de responsabilidad aun sin haber comenzado el juicio, y lleva a la configuración de un prejuzgamiento, situación que lacera enormemente los derechos a la defensa y al debido proceso (...)” –folio 20-.

De acuerdo con lo expresado por la accionante, la acción presentada cuestiona la adecuación constitucional del artículo 119 de la ley 1474 de 2011. En criterio de la demandante el artículo 119 del mencionado cuerpo normativo contradice el artículo 29 de la Constitución por cuanto prevé que, entre otros, los interventores de contratos estatales respondan de forma solidaria con el ordenador del gasto y demás personas que concurran al hecho; solidaridad que, en su opinión, implica el establecimiento de criterios de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad fiscal, principio que contraría la presunción de inocencia que consagra el mencionado artículo 29 de la Constitución.

Aunque también se demanda el término “fiscal” contenido en los incisos primero y segundo del artículo 82 de la ley 1474 de 2011, la accionante no ataca dichos preceptos, si no que los utiliza para denotar que la solidaridad prevista en el artículo 119 de la ley tiene fundamento en el artículo 82 de este cuerpo normativo, en cuanto esta disposición consagra los regímenes de responsabilidad a que están sometidos los interventores. En consecuencia, la Sala analizará si debe declararse inhibida respecto de la acusación en contra del artículo 82 de la ley 1474 de 2011.

Son estas las razones en que la accionante sustenta la acusación presentada contra las disposiciones de la ley 1474 de 2011.

IV. INTERVENCIONES

1. Instituciones Públicas

1.1. Ministerio de Interior

El representante del Ministerio del Interior mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas por ajustarse plenamente a la Constitución Política de 1991. Aduce que actor parte de un supuesto equivocado, al interpretar que por el solo hecho de que las normas establecieran que los contratistas deben responder civil, fiscal y disciplinariamente, el consultor o asesor esté previamente sancionado.

Por lo anterior, indica que “los alcances que se quiere dar al sentido de las normas acusadas no obedecen sino a las razones de inconstitucionalidad que deben ser ciertas, precisas y pertinentes, con la correspondiente carga argumentativa cierta y veraz, la cual debe gozar del fundamento empírico del caso; los cargos no pueden ser meras elucubraciones y transcripciones, que deben dar una base que permita a la Alta Corporación adelantar un juicio de constitucionalidad per se”.

Finalmente, expone que los argumentos del actor no son absolutos, ya que la jurisprudencia referenciada en el escrito de la demanda no es suficiente, “pues existen otros pronunciamientos que tienen una textura abierta, con unas exigencias y condiciones que cumple a todas luces la norma acusada”.

1.2. Ministerio de Justicia y del derecho

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita la declaratoria de inhibición por parte de la Corte Constitucional respecto de la demanda en contra de la palabra “fiscal” y de la expresión “responsabilidad fiscal” insertas en el texto de los artículos 82 y 119 de la Ley 1474 de 2011 (y que son expresa y taxativamente acusados de inconstitucionalidad por el accionante), porque al no cumplirse con el requisito de especificidad del cargo, la demanda resulta inepta.

En palabras del representante del Ministerio, “[e]s notorio que la demanda y el escrito de corrección no satisfacen la exigencia material que debe cumplir la demanda en materia de especificidad, por cuanto la accionante no explica ni establece de forma clara y concreta una tesis o un argumento jurídico que evidencie o señale la relación de causalidad que existiría entre el uso de la palabra fiscal y la expresión responsabilidad fiscal en las disposiciones parcialmente acusadas, frente al cargo expreso de violación del derecho a la presunción de inocencia”.

De otra parte, manifiesta que el problema jurídico que formula la actora no es predicable las expresiones demandadas, ya que se encuentran aisladas “del resto del contenido normativo dentro del cual se articulan”.

1.3. Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada. En el escrito remitido manifiesta que el hecho que se establezca una responsabilidad fiscal a los interventores y la solidaridad en tal procedimiento, no conlleva a la creación de un régimen de responsabilidad objetiva ni la vulneración del principio de inocencia y buena fe.

El interviniente considera aplicable un fragmento de la Sentencia C-374 de 2002[1], ya que adopta medidas coherentes y complementarias de responsabilidad respecto de las normas acusadas.

De otro lado, expresa su discrepancia con los argumentos esbozados por la actora, ya que no se puede realizar claramente algún cotejo de los cargos formulados con la Constitución Política. “La demanda plantea una serie de percepciones o consideraciones de carácter subjetivo sin descender a la forma en que se concreta esa violación. La acusación es, por lo tanto, indirecta o mediada de tal forma que no es posible debatir en el marco constitucional así en la impugnación se utilicen referencias constitucionales y con ello se pretenda persuadir acerca de la falta de correspondencia de las normas demandadas con la Constitución”.

Por lo anterior, es pertinente aplicar el principio pro actione al que hace inferencia la Sentencia C-012 de 2010, ya que hace una serie de requerimientos de claridad y precisión

en el examen de las demandas.

1.4. Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, ya que la interpretación de la accionante es tanto como predicar que todos los gestores fiscales, son responsables fiscales por el solo hecho de ser gestor fiscal, lo cual desconoce todo el andamiaje jurídico existente, pues es apenas lógico que a pesar de ser gestor fiscal, deben coexistir los elementos de la responsabilidad fiscal sustentándose entre otras cosas su culpabilidad en el marco de la culpa grave o del dolo, postulados esenciales para la declaratoria de responsabilidad fiscal.

En este sentido, manifiesta que la Sentencia SU-620 de 1996, da una mayor claridad de la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

Finalmente, las normas objeto de violación, están acordes a la Constitución Política, a la jurisprudencia y a la ley, “pues es claro que la responsabilidad solidaria que predica la norma no implica un prejuzgamiento ni una declaratoria de responsabilidad objetiva, sino que la responsabilidad solidaria está supeditada al adelantamiento de un proceso de responsabilidad fiscal con el respeto de todas las garantías constitucionales y legales, siendo exequible la responsabilidad solidaria que se predica respecto de los interventores y demás sujetos de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y atendiendo los criterios propios de la solidaridad frente a la ocurrencia de un daño, postulados que no sólo se predicen de la norma en controversia sino de la naturaleza misma del daño de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil”.

1.5. Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República, mediante escrito solicita que se declare la exequibilidad condicionada de los apartes del precepto demandado, en el sentido de que los asesores y consultores externos serán fiscalmente responsables sólo si el contenido de las obligaciones a cargo del contratista le otorgan competencia para administrar recursos o bienes públicos, y únicamente en relación con los actos de administración de dichos recursos o bienes.

Manifiestan que la Corte Constitucional ha reiterado en sentencia C-832 de 2002 que “la responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5 del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición”.

De otro lado, el interviniente cita la Sentencia C-648 de 2002 en la cual menciona que la responsabilidad fiscal tiene como finalidad la de “resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal”.

A renglón seguido agrega que en la Sentencia C-382 de 2008 precisa el proceso de responsabilidad fiscal. De igual manera la Corte Constitucional ha mencionado que la gestión fiscal, es a su vez una función pública -sentencia C-037 de 2003-.

Posteriormente, recuerda que la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002 realizó una analogía entre los estatutos de responsabilidad fiscal y la acción de repetición, lo que concluyó lo siguiente: “esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado”.

De otra parte, la Corte ha considerado del mismo modo “que el régimen de solidaridad prevista en el parágrafo 4 de la ley 678 de 2011, que reglamenta la acción de repetición, es constitucionalmente válido”.

Para finalizar el interviniente expresa que “el régimen de solidaridad no entraña, como erradamente lo plantea la accionante, una forma de responsabilidad objetiva, pues al ser referida la solidaridad a la responsabilidad fiscal (de carácter patrimonial), siempre en el evento concreto deberán configurarse frente a cada gestor fiscal los elementos estructurales de dicha responsabilidad, en punto del daño, la conducta (imputación subjetiva a título de dolo o culpa grave), y el nexo causal”.

2. Instituciones Privadas

La Universidad Externado de Colombia considera que los apartes demandados de los artículos objeto de estudio son ajustados a la Constitución. Sustenta su concepto en tres argumentos básicos: (i) Presunción de inocencia y la defensa efectiva. Parte de la existencia de un elemento común, “por considerar que se trata de una interpretación errónea aislada de la norma, que no consulta el sistema general de responsabilidad fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano”. (ii) La responsabilidad subjetiva y las formas propias de cada juicio. Las normas acusadas contienen un régimen de responsabilidad objetiva, la cual ha sido rechazada por la Corte Constitucional para la responsabilidad fiscal. (iii) Consideraciones adicionales. “Los interventores son, en muchas ocasiones, los únicos que conocen de primera mano el desarrollo del objeto contractual, en otras palabras son los “ojos” de la entidad en la ejecución del contrato. Por esto, resulta fácil que sin conocimiento de las personas que ordenan el gasto, o realizan los pagos y reconocen cumplimientos, y adelantos, el interventor certifique cantidades de obra, o porcentajes de ejecución contractual, superiores a los reales; esto puede generar de inmediato detrimentos patrimoniales para el Estado, en los cuales los únicos implicados son el contratista y el interventor, y por ello una norma que establezca que estos deben responder fiscalmente es realmente importante, necesaria, y sana para el sistema entero de la contratación”.

2.2. Universidad Libre Sede Bogotá

La Universidad Libre mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, teniendo en cuenta que la accionante considera vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, con base a la Sentencia C-980 de 2010 la cual se refiere al debido proceso, para “concluir que este se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, empero no demuestra en el cargo de manera concreta, en forma directa, la violación de la norma, más allá de indicar que el estatuto consagró un régimen de responsabilidad objetiva para el proceso de responsabilidad fiscal, en los supuestos del artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, argumento que no tiene sustento que así lo demuestre”.

De otra parte, para el interviniente en la jurisprudencia en mención no se vulnera el debido proceso por el hecho de establecer un régimen de responsabilidad fiscal, ya que no están desconociendo derechos ni garantías.

Por lo anterior, este régimen es subjetivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 “la responsabilidad fiscal está integrada, por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado; y un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

A renglón seguido, indicó que la Sentencia C-512 de 2013, se refiere al régimen de responsabilidad fiscal, en el cual se analizan las presunciones de dolo y culpa en el proceso que resulta de la acción de repetición.

2.3. Universidad Santo Tomás Sede Bogotá

La Universidad Santo Tomás mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, porque su contenido vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso de la declaratoria de responsabilidad fiscal no sólo por el contrato de interventoría, sino también la declaratoria de responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato objeto de la interventoría.

El interviniente hace referencia de las características del proceso de responsabilidad, las cuales están contenidas en la Sentencia C-215 de 2013. De otro lado, en Sentencia C-840 de 2001, la Corte Constitucional “concluye que los procesos de responsabilidad deben atender al criterio especialísimo de que sólo proceden contra aquellos funcionarios que ejercen la gestión fiscal”.

De otra parte, respecto de la responsabilidad que se les imputa a los y las interventoras debe delimitarse las funciones desarrolladas como “gestión fiscal”, es decir, si administran recursos públicos.

Posteriormente, afirma el interviniente que en Sentencia C-735 de 2003 la Corte ha reiterado “el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas”.

Finalmente, los y las interventoras “solo deben responder por las acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas que se relacionen con el objeto contractual y que se

encuentren dentro de la esfera de las funciones y competencias en virtud del contrato de interventoría conforme a lo establecido por el artículo 53 de la ley 80 de 1993, la cual ha creado un régimen de responsabilidad civil y penal que pretende, uno, asegurar el cumplimiento de los fines constitucionales del contrato de interventoría, dos, garantizar el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de interventoría y tres, recuperar las posibles afectaciones por su cumplimiento”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicitó que la Corte se declarara inhibida para conocer de los cargos en contra de la expresión “fiscal” del artículo 82 de la ley 1474 de 2011 y “responsabilidad fiscal”.

De acuerdo con el Jefe del Ministerio Público “[l]a actora propone que el aparte acusado resulta ser inconstitucional porque implica la consagración de una responsabilidad fiscal objetiva por los actos de un tercero. No obstante, dicho contenido no solo es inexistente en la expresión demandada, sino que además es falso en relación con el resto de los apartes no demandados del artículo 82 de la Ley 1474 de 2011. // En los descriptores de la responsabilidad fiscal, aplicables al interventor y previstos por el artículo 82 acusado parcialmente, se encuentran como condiciones para su configuración los siguientes requisitos: que el interventor incumpla su contrato de interventoría, o que existan hechos de la ejecución contractual que causen daño patrimonial imputables a él. En razón de lo anterior y muy por el contrario a lo pretendido en la demanda, la Ley ha exigido el elemento de atribución subjetivo, y por ello, no es cierto que la norma haya previsto una responsabilidad objetiva ni que haya sustraído la necesidad de un proceso de responsabilidad con los presupuestos legales previstos para tal fin”.

Por esta razón, no consideran que exista razón para que la Corte haga un pronunciamiento de fondo al respecto.

Idéntica situación se presenta, de acuerdo con el Ministerio Público, con la acusación respecto del artículo 119 de la ley 1474 de 2011. Al respecto manifestó que “el cargo formulado es incierto porque la norma no ha creado una categoría nueva de responsabilidad, en el entendido que la solidaridad no se predica como causa sino como consecuencia de la responsabilidad. Así las cosas, la solidaridad solo será aplicable si existe

previamente un fallo de responsabilidad fiscal, con la totalidad de los requisitos de la Ley 610 de 2001, y adicionalmente concurren los requisitos previstos normativamente. En otras palabras, sólo si se declara responsables fiscalmente a los sujetos descritos en la norma (ordenador del gasto, contratista y participantes en el contrato) y en razón de sobre costos o irregularidades contractuales”.

Son estas las razones por las cuales el Procurador General solicita que la Corte se declare inhibida de pronunciarse de fondo con ocasión de la acción propuesta.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra una disposición que hace parte de una ley de la República.

2. Argumentos de la demanda

Como se explicó al inicio de esta providencia, la accionante acusa dos disposiciones de la ley 1474 de 2011. Respecto del artículo 82 acusa la expresión “fiscal” que hace referencia a la naturaleza de una de las responsabilidades atribuibles, entre otros, a consultores e interventores, la cual aparece en los dos primeros incisos de dicha disposición. Respecto del artículo 119 acusa la expresión “responsabilidad fiscal”.

Se reitera que, la accionante no presentó argumento alguno en contra del término “fiscal” que figura en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011.

Todos los intervinientes, a excepción de la Universidad Santo Tomás (sede Bogotá) solicitaron la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado. La mencionada Universidad considera que, en tanto el aparte acusado vulnera el derecho de defensa, debe ser declarado inexecutable.

Por su parte, el Ministerio Público considera que la accionante no estructura en su acción un solo cargo de constitucionalidad en contra de las disposiciones acusadas, por lo que solicita

a la Corte se declare inhibida de pronunciarse de fondo en el presente asunto.

En este sentido el problema jurídico que se plantea consiste en determinar si la atribución de solidaridad entre los sujetos pasibles de responsabilidad fiscal, determinación que realiza el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, implica la utilización de un criterio objetivo de imputación en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal que es posible adelantar en contra de, entre otros, los interventores de contratos estatales.

La resolución de este problema parte de un presupuesto lógico – argumentativo, cual es que se determine si la Constitución proscribe que el fundamento de imputación en un proceso fiscal sea de naturaleza objetiva. Por esta razón, las consideraciones que servirán de fundamento a la solución del problema planteado serán las relativas a i) las características que desde el punto de vista constitucional tiene el proceso de responsabilidad fiscal; y ii) el fundamento de imputación en procesos de responsabilidad fiscal que la jurisprudencia de esta Corporación ha deducido de los preceptos constitucionales. Luego de estas dos consideraciones se dará solución al caso concreto.

A. Asunto previo: ausencia de cargo contra el artículo 82 de la ley 1474 de 2011

La demanda presentada acusa la presunta imputación de responsabilidad objetiva a los interventores en los procesos fiscales que contra ellos se sigan. De acuerdo con la accionante, dicho contenido se deduciría del carácter solidario que el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 atribuye, entre otras, a las obligaciones derivadas de los procesos fiscales; sin embargo, al inicio de su demanda también señala como demandada la palabra “fiscal”, que aparece en el primero y segundo incisos del artículo 82 del mismo cuerpo normativo.

Al ser este el planteamiento presentado por la ciudadana en la acción a la que ahora se da 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 enunciada al inicio de su escrito de demanda.

No se trata en este caso de una acusación a la que falte alguna de las condiciones necesarias para formular un cargo adecuado de constitucionalidad, es decir, no es la carencia de certeza, especificidad, pertinencia, claridad o suficiencia lo que se señala en

esta oportunidad por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Es la ausencia total de argumentos en contra del artículo 82 de la ley 1474 de 2011 lo que impide a esta Corporación emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la disposición antes señalada.

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.

B. Consideraciones y Solución al Problema Jurídico Planteado

3. Consideraciones

3.1. El proceso de responsabilidad fiscal

Los artículos 267 y 268 de la Constitución determinan que la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales- desarrollen el control fiscal en Colombia, es decir, 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.

Por mandato expreso de la propia Constitución -art. 267-, el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y el mismo debe incluir 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.

Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal se desarrolla en dos momentos: i) uno que comprende la función de vigilancia de la gestión que realicen de los bienes públicos los servidores y los particulares; y ii) eventualmente, como resultado de esa labor de vigilancia, el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, 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”[2].

El segundo paso, esto es, la exigencia de responsabilidad fiscal encuentra fundamento en el artículo 268 de la Constitución, de acuerdo con el cual corresponde a las contralorías en los distintos niveles territoriales “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”.

Esta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos.

Con base en el régimen jurídico vigente en cada momento, se han establecido una serie de características predicables de esta forma de responsabilidad. En la jurisprudencia constitucional se ha expresado que la responsabilidad fiscal i) es de naturaleza administrativa; ii) es determinada a partir de un proceso de esta misma naturaleza, es decir, un proceso administrativo; iii) no tiene un carácter sancionatorio, sino eminentemente resarcitorio, pues busca recuperar el valor equivalente al detrimento ocasionado al patrimonio de una entidad estatal, teniendo esta suma como límite a exigir[3]; y iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal[4].

Características que se han reiterado de forma constante por la jurisprudencia de esta corporación[5].

Una vez reiteradas las características del proceso de responsabilidad fiscal y, en armonía con la acusación presentada, la Sala se referirá a los presupuestos de imputación que en materia de responsabilidad fiscal ha establecido el régimen jurídico colombiano.

3.2. El fundamento de imputación en el proceso de responsabilidad fiscal

Una lectura armónica de la Constitución ha conducido a que en su jurisprudencia esta Corporación haya afirmado que, si bien los preceptos constitucionales no determinan expresamente un criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal –es decir, no establecen expresamente el fundamento sobre el cual sea posible atribuir el daño antijurídico a su autor-, el criterio más exigente que puede establecerse por parte del

legislador es la culpa grave. Es decir, en el marco constitucional actual no podría establecerse por parte del legislador un régimen de responsabilidad fiscal que tuviera como fundamento la culpa o la culpa leve, por cuanto desde el punto de vista del sujeto del proceso de responsabilidad dichos criterios son más exigentes que la culpa grave.

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

(...)

En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente. Entonces, es evidente que en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica, aún cuando las dos clases de responsabilidad tengan una consagración normativa constitucional diferente -la una el artículo 90-2 y la otra los artículos 267 y 268 de la Carta- y se establezcan por distinto cauce jurídico -tal y como lo había señalado esta Corte en la Sentencia C-840/2001.”
-negrilla ausente en texto original-

Por esta razón en aquella ocasión se manifestó que no existían motivos para que la ley establezca un régimen de responsabilidad fiscal y patrimonial con distintos fundamentos de imputación, lo que motivó la declaratoria de inexequibilidad de disposiciones de la ley 610

de 2000 –parágrafo 2º del artículo 4º y artículo 53 (parcial)- que establecían fundamentos de imputación distintos al dolo y a la culpa grave.

Con fundamento en esta conclusión, y haciendo mención expresa de la sentencia antes mencionada, con ocasión de la demanda contra el artículo 17 de la ley 610 de 2000 la Corte afirmó que “[l]a 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”[6] -negrilla ausente en texto original-.

Situación que confirmó la reciente sentencia C-512 de 2013, en la que con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 118 de la ley 1474 de 2011 se manifestó sobre los fines del proceso fiscal lo siguiente “[e]ste proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de éste, habiendo un nexo causal entre ambos” -negrilla ausente en texto original-.

En armonía con el fundamento constitucional que se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corte, y en pleno acuerdo con el artículo 124 de la Constitución que prevé que “[l]a ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”, el mencionado artículo 118 de la ley 1474 de 2011 consagra que “[e]l grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave” -negrilla ausente en texto original- e, incluso, contiene eventos en los que el fundamento de la imputación –el dolo o la culpa grave- se presumen, presunciones que se consideraron acorde con el ordenamiento constitucional –sentencia C-512 de 2013-.

Principio de imputación que es reiteración de lo establecido por los artículos 4º y 5º de la ley 610 de 2000, de acuerdo con los cuales el criterio de imputación en materia de responsabilidad fiscal será la culpa grave y el dolo.

Es este el contexto jurídico que debe guiar el análisis que ahora realice la Corte Constitucional.

Con base en este marco normativo, pasa la Sala a dar solución al caso concreto.

4. Solución al cargo planteado

Como se explicó al inicio de esta providencia, la accionante acusó la expresión “responsabilidad fiscal” del artículo 119 de la ley 1474 de 2011.

Se reitera que, al no presentar argumento alguno en contra del término “fiscal” que figura en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011, la Sala concluyó que la acusación de la accionante se dirigía específicamente en contra de la expresión del artículo 119 del cuerpo normativo referido, la cual, en términos de la acción que ahora se resuelve, habría establecido un fundamento objetivo de imputación en materia de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con la argumentación de la accionante, la previsión de solidaridad entre el ordenador del gasto y las demás personas que concurran en un daño patrimonial al Estado, implica una atribución de responsabilidad con un fundamento objetivo; situación que se presentaría respecto de tres regímenes de responsabilidad diferentes: acciones populares, acción de repetición y responsabilidad fiscal. Es esta última la que se cuestiona en este caso, pues, en tanto el interventor de un contrato estatal es uno de los sujetos pasibles del proceso fiscal, éste estaría incluido en la solidaridad prevista y, por consiguiente, podría ser imputado objetivamente con fundamento en el precepto acusado.

Debe aclararse que la demanda no cuestiona una presunta atribución de responsabilidad objetiva en las acciones populares o en las acciones de repetición, regímenes de responsabilidad de los cuales el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 también predica la solidaridad. En el presente caso se ataca exclusivamente la presunta creación de un fundamento objetivo de imputación en materia de responsabilidad fiscal, razón por la cual la demanda ataca específicamente dicho aparte del artículo 119 del mencionado cuerpo normativo y, por consiguiente, será éste el objeto de análisis en que la Sala centre su estudio en esta ocasión.

Al ser éstos los argumentos de la acusación, y luego de analizar los contenidos constitucionales que hacen referencia al fundamento de imputación que debe aplicarse en los procesos de responsabilidad fiscal –consideración 3.2.-, la Sala recuerda que el problema jurídico planteado consiste en determinar si el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, en contra de las exigencias derivadas de los artículos 13, 90, 124 y 268 de la Constitución, prevé un criterio objetivo de imputación como fundamento para atribuir responsabilidad en

los procesos fiscales que se adelanten en contra de, entre otros, los interventores de contratos estatales.

Con base en las consideraciones realizadas en precedencia, la Corte Constitucional concluye que no le asiste razón a la accionante y, en consecuencia, que el artículo demandado debe ser declarado exequible.

El fundamento para dicha conclusión radica en 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. Por su parte, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, sin prever un fundamento distinto para la imputación, determina un asunto por completo distinto: que aquellos a quien sea imputada responsabilidad fiscal, responderán de forma solidaria.

En efecto, la ley 1474 de 2011 incluye diversos preceptos que hacen referencia a los procesos de responsabilidad fiscal. Entre ellas se cuenta el artículo 118, disposición relativa a los parámetros y fundamentos con base en los cuales debe llevarse a cabo la atribución de responsabilidad en los procesos fiscales, de acuerdo con la cual toda decisión debe tener como fundamento un grado de imputación subjetiva, que puede ser culpa grave o dolo.

En este sentido el mencionado artículo consagra:

“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.”

Disposición legal que reafirma lo establecido por el artículo 4º de la ley 610 de 2000, según el cual “[l]a 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 (...);” y por el artículo 5º de la misma ley, que al enumerar los elementos de la responsabilidad fiscal incluye expresamente “[u]na conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal” -negrilla ausente en los textos legales-.

Sin que esto implique un pronunciamiento sobre la exequibilidad de alguno de los preceptos

citados, para la Sala éstos reiteran los parámetros que la jurisprudencia constitucional[7] ha deducido del análisis conjunto de los artículos 90, 124 y 268 de la Constitución en materia de criterios de imputación en los procesos de responsabilidad fiscal. De acuerdo con los citados criterios jurisprudenciales “[l]a 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”[8].

Por lo anteriormente dicho, las previsiones de los artículos 4º y 5º de la ley 610 de 2000 y del artículo 118 de la ley 1474 de 2011 necesariamente determinan la lectura que se realice del tantas veces mencionado artículo 119 de la ley 1474 de 2011, precepto acusado en esta ocasión.

Una lectura conjunta de los preceptos legales conduce a concluir que:

- i) El fundamento de la responsabilidad fiscal de los interventores se encuentra en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011, disposición que establece que responderán fiscalmente por los hechos u omisiones que le sean imputables;
- ii) La responsabilidad fiscal sólo será imputable cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo por parte de quien tenía a su cargo la administración o vigilancia de los bienes del Estado -incluso, el mismo artículo 118 prevé hipótesis en donde el dolo y la culpa grave, como elementos sine qua non en la imputación de responsabilidad fiscal, pueden presumirse-; y
- iii) En aquellos casos en que haya sido posible imputar -con base en culpa grave o dolo- responsabilidad fiscal a más de un sujeto, éstos, por determinación expresa del artículo 119 de la ley 1474 de 2011, responderán solidariamente.

En consecuencia, la solidaridad que establece el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en los artículos mencionados de la ley 610 de 2000, ni al previsto en el artículo 118 de aquel cuerpo normativo, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de los contenidos constitucionales aplicables a la materia. El

fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal.

La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposos, hayan sido encontrados responsables.

Por esta razón, ha de concluirse que el artículo 119 no establece un estándar de imputación objetivo que pueda ser aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal, lo que descarta cualquier contradicción con el contenido del artículo 29 de la Constitución.

VII. 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

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 119 de la ley 1474 de 2011.

Segundo.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el vocablo fiscal que figura en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Coincide la Corte con el Procurador en que la responsabilidad entendida como el deber de asumir las consecuencias de un acto o hecho no tiene las mismas implicaciones en las distintas áreas del derecho, pues en materia penal es de carácter personal al paso que en materia civil es de naturaleza patrimonial. De ahí que la culpa en materia penal nunca se

presume, al paso que en el campo del derecho civil puede presumirse como sucede en las hipótesis a que se refieren los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 bajo revisión. Estas observaciones resultan válidas para desvirtuar el reparo del actor por presunta violación a la presunción de inocencia, máxime si se tiene presente que el artículo 2° del mencionado ordenamiento legal define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial”.

[2] Sentencia SU-620 de 1996.

[3] Sentencia C-382 de 2008.

[4] Sentencias Su-620 de 1996, C-382 de 2008 y C-512 de 2013.

[5] Entre otras, sentencias C-619 de 2002; C-382 de 2008 y C-512 de 2013.

[6] Sentencia C-382 de 2008.

[7] Sentencias C-619 de 2002, C-328 de 2008 y C-512 de 2013, entre otras.

[8] Sentencia C-328 de 2008.