

DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Definición/RESPONSABILIDAD FISCAL-Daño patrimonial causado por gestión fiscal "inequitativa"/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Vulneración por utilización de expresión indeterminada en definición de daño patrimonial/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Vulneración por utilización de expresión indeterminada en definición de daño patrimonial

Los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución. No cabe decir lo mismo de la expresión "inequitativa", pues al disponer la norma que la responsabilidad fiscal puede ser producto de una gestión fiscal inequitativa no está dando parámetros que permitan establecer de manera previa, cierta y objetiva, cuando una conducta puede considerarse inequitativa y, por esa razón, determinante de que un daño patrimonial al Estado pueda ser atribuido al agente a título de dolo o de culpa. Esa indeterminación resulta violatoria de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 29 de la Constitución y que resultan aplicables en todos aquellos eventos en los que se pretenda establecer la responsabilidad de una persona.

RESPONSABILIDAD FISCAL-Uso indebido de bienes o recursos públicos que causen daño al patrimonio del Estado

Al incluir la norma demandada el concepto de uso indebido como categoría autónoma representativa de la lesión al patrimonio público, paralela a otras expresiones de daño como menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, desnaturaliza el concepto de daño, con implicaciones no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa -lo cual no es objeto del control de constitucionalidad- sino desde la perspectiva de su conformidad con la Constitución, puesto que, ciertamente, como se señala en la demanda, se afecta la posibilidad de desvirtuar la responsabilidad fiscal acreditando la ausencia de daño, con lo cual el juicio fiscal se tornaría en sancionatorio, porque la condena no tendría efecto reparatorio o resarcitorio, sino meramente punitivo, lo cual implicaría, a su vez, atribuir a las contralorías una competencia para investigar conductas indebidas e imponer las correspondientes sanciones, lo cual, como lo ha señalado esta corporación, no puede hacer el legislador, puesto que no está a su alcance, más allá de la distribución de competencias realizada por la Constitución, atribuir a las contralorías el ejercicio de un control disciplinario que de acuerdo con la Carta corresponde a otros órganos. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexecutable de la expresión "uso indebido" contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, sin que, por otra parte, ello implique que no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo,

disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable.

Referencia: expediente D-6536

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.

Demandante: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Alberto Sepúlveda Villamizar demandó el artículo 6º 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 Magistrado Sustanciador, mediante Auto del veinte de octubre de 2006, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro del Interior y de Justicia, al Contralor 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 del Rosario, Católica y Nacional para que intervinieran si lo consideraban conveniente.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 44.133 del 18 de agosto de 2000, y se subrayan las expresiones acusadas:

“LEY NÚMERO 610 DE 2000

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

Art. 6. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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.

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.”

I. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El accionante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 29 de la Constitución Política.

1. Fundamentos de la demanda

El accionante formula cargos por separado para cada una de las expresiones demandadas:

2.1. Señala el demandante que el legislador cometió un error al incluir la expresión “uso indebido” de bienes, recursos o intereses patrimoniales como una forma de daño patrimonial al Estado, toda vez que el uso indebido es una conducta susceptible de producir daño, pero de la cual no puede deducirse el perjuicio patrimonial. Es decir que, dentro de los tres elementos que componen la responsabilidad fiscal mencionados en el artículo 5º de la Ley 610 de 2000 (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), el uso indebido alcanza la entidad de una mera conducta, y no, en si mismo, la de un daño patrimonial. Como consecuencia de lo anterior, el actor sostiene que la ley está eximiendo a las contralorías y a la Auditoría General de la Nación de probar, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, el perjuicio al patrimonio público.

En este mismo sentido, el actor considera que la expresión acusada atenta contra el derecho de defensa, pues la ley está suponiendo que con la existencia de un uso indebido de bienes, intereses y recursos públicos se genera un perjuicio patrimonial, de modo que se le niega la posibilidad al investigado de que demuestre que, a pesar de su actuación, no se ha producido un detrimento económico, sin lo cual no hay lugar a hablar de responsabilidad fiscal.

2.2. En cuanto a la expresión “o a los intereses patrimoniales” el demandante expresa

que no hay claridad sobre cuáles son los intereses patrimoniales que podrían llegar a ser objeto de uso indebido, menoscabo o detrimento. Esa expresión, agrega, contiene un concepto absolutamente indeterminado, la fijación de cuyo alcance se deja a los operadores jurídicos de la respectiva contraloría o de la Auditoría General, lo que resulta contrario al artículo 29 Superior por desconocer los principios de reserva de ley, tipicidad, determinación y la seguridad jurídica de los procesados prevista en los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta Política.

2.3. Respecto a la expresión “inequitativa”, el actor también considera que, por ser amplia e indeterminada, vulnera los principios de tipicidad, determinación y reserva legal, toda vez que, a partir de la expresión demandada, no es posible evaluar la conducta de una persona y valorar de forma certera y objetiva si ha existido un daño que deba ser reparado, es decir si existió responsabilidad fiscal.

IV. INTERVENCIONES

1. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El interviniente solicita un pronunciamiento inhibitorio, dado que la demanda no reúne los requisitos que la jurisprudencia ha señalado para que proceda hacer un estudio de constitucionalidad de fondo. A juicio del Instituto, el demandante no señala ninguna violación de la ley o de la Constitución, pues sólo advierte una supuesta confusión entre la naturaleza fáctica y jurídica del uso indebido de bienes, recursos e intereses patrimoniales del Estado, sin que señale en qué consiste dicha confusión. Por otra parte, aduce que el actor no argumenta la razón por la cual, a partir de la afirmación de que las expresiones “intereses patrimoniales” e “inequitativa” son etéreas y que su significado lo asignan subjetivamente los operadores jurídicos encargados de juzgar la existencia de una presunta responsabilidad fiscal, debe concluirse que dichas expresiones son contrarias a la Constitución.

2. Contraloría General de la Nación

A partir de consideraciones generales, sin referirse específicamente a los apartes demandados, la entidad exhorta a la Corte para que declare la exequibilidad de lo demandado. La Contraloría se refiere al ámbito de la gestión fiscal y señala quiénes son las personas encargadas de llevarla a cabo, contexto dentro del cual destaca la función de la contraloría de velar porque dicha gestión se lleve a cabo en cumplimiento de los principios que la gobiernan. Adicionalmente señala que la responsabilidad fiscal se restringe a una valoración meramente patrimonial que se hace a través de un proceso administrativo adelantado por las contralorías y a partir del cual se evalúa la conducta de un servidor público o de un particular que tiene a su cargo manejar o administrar recursos estatales, en orden a determinar si han existido afectaciones al erario público, y, en consecuencia, si hay lugar a que se resarzan los perjuicios causados.

La Contraloría indica que un factor definitorio en el proceso administrativo de responsabilidad fiscal es la determinación de un daño, pues de éste depende que se pueda hablar de la existencia de un perjuicio patrimonial causado al Estado, y que se pueda hacer efectivo el cobro de una suma de dinero a cargo del responsable. Es decir que, como lo afirma el interviniente, “ (...) no hay responsabilidad fiscal sin daño”², en tanto que se trata de debatir

un aspecto patrimonial destinado a reparar un detrimento causado al erario público. Sin embargo, agrega, lo anterior no obsta que por la misma conducta sea adelantada una investigación de carácter disciplinario y/o penal.

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Quien interviene por el Ministerio del Interior y de Justicia considera que no son procedentes los cargos expuestos por el demandante, toda vez que el procedimiento de responsabilidad fiscal contemplado en la Ley 610 de 2000 establece etapas y oportunidades para que el investigado pueda ejercer su derecho de defensa y no se vea afectado el derecho al debido proceso. En este mismo sentido señala el interviniente que la Corte Constitucional ha enmarcado dicho procedimiento dentro de una serie de presupuestos y de garantías destinadas a que el procesado tenga la oportunidad de desvirtuar las acusaciones que se le dirijan.

En este orden de ideas, el Ministerio cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y conceptos de la Contraloría General de la República según los cuales el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal sólo tiene sentido en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al patrimonio del Estado y la cuantía del mismo³. Por consiguiente, agrega, en concordancia con el artículo 53 de la Ley 610, el fallo que reconozca la responsabilidad fiscal sólo puede proferirse cuando en el proceso obren las pruebas suficientes que “que conduzcan a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.”⁴

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Interior y de Justicia arguye que las expresiones demandadas no son inconstitucionales, pues el accionante realizó una interpretación sesgada de la ley, toda vez que en una lectura integral se puede apreciar que existen mecanismos y procedimientos que garantizan el derecho al debido proceso de quien resulte investigado, y, por esta misma razón, no puede afirmarse que la expresión “uso indebido” supone automáticamente una responsabilidad fiscal que impida la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

4. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en intervenciones separadas pero que coinciden en varios aspectos, señalan que la responsabilidad fiscal sólo se puede establecer cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, es decir, la existencia de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, que haya un daño patrimonial y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Así las cosas, los intervinientes sostienen que el artículo demandado establece las múltiples posibilidades en las que se puede concretar el daño patrimonial, dentro de las cuales se menciona el uso

indebido, y el cual consiste en una disminución del valor del bien objeto de gestión fiscal por una mala utilización del mismo.

Con fundamento en lo anterior, se oponen a la afirmación del demandante según la cual el empleo de la expresión “uso indebido” involucra la idea de que existe una responsabilidad fiscal objetiva y la transformación del proceso resarcitorio a uno de carácter sancionatorio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación resalta en su concepto la importancia de que las personas encargadas de manejar recursos públicos hagan un adecuado manejo de los mismos y así como la trascendencia que tienen los mecanismos y procedimientos de control de la gestión fiscal como una de las formas de procurar por el buen uso y destinación de los recursos.

El señor Procurador General indica que la expresión “uso indebido” contenida en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, debe entenderse como todo detrimento patrimonial causado en ejercicio de la gestión fiscal, y que, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento no está permitida la responsabilidad objetiva, debe demostrarse la existencia del daño, esto, de conformidad con los principios de legalidad, imputación y capacidad para determinar la conducta. En este sentido, el Ministerio Público señala que para endilgar una responsabilidad fiscal se debe establecer un nexo causal entre el daño y la conducta, dolosa o culposa, de la persona que maneja recursos estatales.

En segundo lugar, afirma que al incluirse en el artículo 6º “los intereses del Estado” como un objeto de protección en la gestión fiscal permite que el concepto de patrimonio abarque, no solo derechos personales y reales sino también otros que puedan llegar a existir, tales como la eficiencia, eficacia, oportunidad, racionalidad, y equidad con que deben ser administrados los bienes públicos.

Finalmente, el Procurador General de la Nación considera que la expresión “inequitativa” no contraviene la Constitución en el entendido que se refiera a la actuación de las personas encargadas de gestión fiscal y que con el ejercicio de su función causen un daño patrimonial al Estado, por tanto, es consecuente que sean obligadas a resarcir los perjuicios que causen con motivo de una gestión inequitativa.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la República.

2. Los problemas jurídicos a resolver

Observa la Corte que aunque el demandante cita como violados los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución, no presenta las razones que en relación con ellos expliquen el concepto de la violación, razón por la cual no serán objeto de consideración especial en esta providencia.

A partir de los cargos presentados en la demanda, encuentra la Corte que le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿La previsión contenida en la disposición acusada y conforme a la cual, el daño patrimonial al Estado que da lugar a responsabilidad fiscal, puede consistir en la lesión al patrimonio público representada en el uso indebido de los bienes o recursos públicos, resulta contraria a la Constitución, porque conduce a un esquema de responsabilidad sin daño, con lo cual la responsabilidad fiscal pierde su naturaleza reparatoria y asume una de carácter meramente sancionatorio?

2.2. ¿Las expresiones “uso indebido”, “intereses patrimoniales del Estado” e “inequitativa” incluidas en el artículo 6° de la Ley 210 de 2000, dado su nivel de indeterminación, resultan contrarias a los principios de reserva de ley, tipicidad y determinación que se desprenden del artículo 29 de la Carta Política?

3. El ámbito del control fiscal en la Constitución Política

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 267 y 268, numeral 5° de la Constitución Política, corresponde a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales “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”.

Ha dicho esta Corporación⁵ que el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”⁶, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.

La Corte, en las sentencias SU-620 de 1996, en vigencia de los correspondientes apartes de la Ley 42 de 19937, y C-619 de 2002, ya bajo el régimen de la Ley 610 de 20008, se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

a. La materia del proceso de responsabilidad fiscal es 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. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a

obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-661 de 20009, al referirse a la distinta naturaleza del daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, puntualizó que mientras que el daño en la responsabilidad disciplinaria es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, el daño en la responsabilidad fiscal es patrimonial. En consecuencia, señaló la Corte, "... el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el

comportamiento de los servidores públicos 'frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la

administración pública'10", al paso que "... el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que 'el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado11".

Concluyó la Corte en esa Sentencia que, dadas las anotadas diferencias, "el Legislador no puede atribuir a la Contraloría facultades que invadan la función disciplinaria asignada a otro órgano autónomo, en tanto que los órganos de control deben ejercer sus funciones separada y autónomamente (C.P., art. 113), conforme con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P., art. 268, 277 y 278)." Puso de presente la Corporación que en el artículo 268 de la Carta está prevista la separación de las funciones disciplinarias y fiscales, y que conforme a esa norma, al contralor le corresponde establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (Artículo 268-5), y promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias que quepan contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (Artículo 268-8).

d. La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

Ha puesto de presente la Corte que la Constitución no señala de manera expresa un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal, entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño

antijurídico a su autor y que, en consecuencia, la determinación de dicho criterio le corresponde al legislador, con base en el artículo 124 de la Carta, de

acuerdo con el cual "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva". Ha puntualizado la jurisprudencia

constitucional, sin embargo, que, como se señaló por la Corporación en la Sentencia SU-620 de 199612, la responsabilidad fiscal es tan sólo una "especie

de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el

servicio o el patrimonio público”, y que, por consiguiente, en el marco de la responsabilidad fiscal, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor

al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado.¹³

e. Finalmente, para determinar la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por la mala administración o manejo de los dineros o bienes públicos a su cargo, las contralorías deben obrar con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso.¹⁴

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte¹⁵, la responsabilidad fiscal tiene como principio o razón jurídica la protección del patrimonio económico del Estado; su finalidad no es sancionatoria, puesto que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria, dado que pretende garantizar el patrimonio público frente al daño causado por la gestión fiscal irregular; está determinada por un criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, y

parte del 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. Finalmente, para determinar la responsabilidad fiscal deben respetarse las garantías sustanciales y procesales del debido proceso.

4. Análisis de los cargos

Para el análisis de los cargos que se han presentado en esta oportunidad, y que giran alrededor del concepto de daño al patrimonio del Estado que se incorporó en la Ley 610 de 2000, considera del caso la Corte referirse de manera preliminar al contexto general de esa ley, en orden a establecer el alcance de la definición de daño patrimonial al Estado allí contenida.

4.1. La Ley 610 tuvo origen en un proyecto de iniciativa parlamentaria que tenía como propósito precisar el alcance y las reglas de procedimiento

aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia.¹⁶

En la ley se incluyeron capítulos relativos a aspectos generales del proceso de responsabilidad fiscal, actuación procesal, pruebas, impedimentos y recusaciones, nulidades, trámite del proceso, consecuencias de la declaratoria de responsabilidad fiscal y un acápite de disposiciones finales, que incluye la norma sobre derogatorias expresas.

En el acápite de aspectos generales, la ley, además de definir el proceso de responsabilidad fiscal (art. 1), señalar los principios orientadores de la actividad fiscal (art. 2) y definir lo que se entiende por gestión fiscal (art. 3), puntualiza, por una parte, 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 (art. 4) y, por otra, que son elementos 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 los dos elementos anteriores (art. 5).

En el artículo 6°, que contiene las expresiones demandadas, la ley incluyó una definición de daño patrimonial al Estado, que puede descomponerse así:

De acuerdo con la norma que se estudia, para que exista responsabilidad fiscal debe haber una “lesión del patrimonio público”, sin la cual no existe daño

patrimonial al Estado. El legislador utiliza el concepto jurídico de “lesión” para precisar el concepto general de “daño” lo cual implica que debe tratarse

de un daño antijurídico.

A renglón seguido, la norma señala cual es el objeto sobre el que recae la lesión y expresa que éste pueden ser los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado.

Luego describe el contenido de la lesión, al indicar que ésta puede consistir en menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro.

b. En segundo lugar, la norma contiene el criterio de imputación del daño antijurídico, y precisa que el mismo debe ser el resultado de una gestión fiscal

por servidor público o particular que obra con dolo o culpa.

Como modalidades de la gestión que pueden conducir a la responsabilidad fiscal la norma enuncia la 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.

4.2. Lo primero que cabe observar a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud.¹⁷ De este modo, no obstante al amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 200118, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución.

4.3. No cabe decir lo mismo de la expresión “inequitativa”, pues ella remite a una multiplicidad de acepciones cuyo contenido quedaría librado a la determinación del funcionario que adelanta el juicio de responsabilidad fiscal. Al disponer la norma que la responsabilidad fiscal puede ser producto de una gestión fiscal inequitativa no está dando parámetros que permitan establecer de manera previa, cierta y objetiva, cuando una conducta puede considerarse inequitativa y, por esa razón, determinante de que un daño patrimonial al Estado pueda ser atribuido al agente a título de dolo o de culpa. Esa indeterminación resulta violatoria de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 29 de la Constitución y que resultan aplicables en todos aquellos eventos en los que se pretenda establecer la responsabilidad de una persona.

Por las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “o a los intereses patrimoniales del Estado” y la inexecutable de la expresión “inequitativa”, contenidas en el artículo 6° de la Ley 210 de 2000.

4.4. Pasa la Corte a ocuparse de los cargos presentados contra la expresión “uso indebido” contenida en el artículo 6° de la Ley 210 de 2000.

En este caso el problema planteado remite a la consideración de si la lesión del patrimonio público puede consistir en el mero uso indebido de los bienes o los recursos del Estado y si tal asimilación resulta contraria a la Constitución.

En primer lugar es necesario precisar que el uso indebido puede predicarse de los bienes y servicios, pero que no cabe referirlo a los intereses patrimoniales, porque éstos, en cuanto que aluden a una posición subjetiva del titular del derecho, no pueden ser usados.

Luego cabe preguntar si el uso indebido de bienes y recursos del Estado puede considerarse per se como daño al patrimonio público, esto es, si la lesión en la

que consiste el daño puede estar representada en el mero uso de los bienes y recursos públicos.

Observa la Corte que la norma que contiene la expresión demandada enuncia el concepto de lesión al patrimonio público, y además de las hipótesis de detrimento, menoscabo, disminución, perjuicio o deterioro, incluye como modalidad autónoma el uso indebido.

En ese escenario, lo primero que podría señalarse es que el fenómeno dañoso, desde una perspectiva puramente objetiva, estaría en el uso de los bienes y

En el ordenamiento penal el uso indebido alude al servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o

instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.¹⁹ Sin embargo esa expresión puede tener un alcance más amplio, puesto que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, usar, en una primera acepción, es “[h]acer servir una cosa para algo”, y, en un segundo significado es “[d]isfrutar una alguna cosa.”

En cuanto a la expresión uso indebido contenida en la disposición demandada cabe formular

al menos tres hipótesis sobre su alcance:

a. Uso indebido que genera lesión o detrimento en bienes o recursos públicos. En esta hipótesis el daño no está representado en el uso indebido per se, sino, precisamente, en el detrimento, disminución o pérdida de los bienes o los recursos públicos. Aquí cabrían algunos de los ejemplos presentados por los intervinientes en este proceso, como el referido al daño producido a una maquinaria del Estado como consecuencia de su utilización en una forma proscrita por los manuales de uso, o eventos no tan fáciles, como podría ser el uso improductivo de recursos públicos, caso en el cual el daño no se da por la mera conducta indebida, sino por el detrimento que la indebida aplicación de los recursos produce en el patrimonio. Los bienes o los recursos dejan de ser útiles, esa pérdida de utilidad es un detrimento patrimonial susceptible de generar responsabilidad fiscal. A título ilustrativo podría señalarse que, si bien la jurisprudencia de la justicia ordinaria penal ha precisado que la exigencia de que el uso se realice en forma indebida comporta la necesidad de que este elemento normativo del tipo sea objeto de una especial valoración cultural de connotaciones extrajurídicas, podría configurarse una hipótesis de responsabilidad fiscal y eventualmente disciplinaria y penal en el evento de un funcionario que, sistemáticamente acudiese a su lugar de trabajo en horario no laboral con el propósito de realizar extensas llamadas al exterior. En ese caso es claro que la conducta genera un costo y que el objeto de la responsabilidad fiscal es la afectación que ese costo produce en el patrimonio público, y no la mera conducta indebida de usar los bienes del Estado para un fin distinto del propio del servicio público, conducta que daría lugar a que las autoridades competentes establecieran las correspondientes responsabilidades disciplinaria y penal.

b. El uso indebido puede no generar un detrimento apreciable o significativo en los bienes o los recursos públicos, pero si puede traer consigo un aprovechamiento patrimonial para el agente que usa indebidamente los bienes o los recursos del Estado. En esta hipótesis cabría decir que, en estricto sentido, el daño está en el detrimento en los intereses patrimoniales del Estado que se deriva de su aprovechamiento indebido por terceros. No en el uso per se, sino en el aprovechamiento indebido. Tal sería, por ejemplo, el caso del uso sistemático y manifiestamente abusivo de recursos adquiridos a un costo fijo por el Estado, como los servicios de telefonía móvil celular o de acceso a Internet. En una hipótesis tal, el uso intensivo del acceso a Internet, para fines no laborales, en horarios distintos de la jornada de trabajo, no generaría un costo visible para el Estado, pero si un aprovechamiento susceptible de ser cuantificado, para el agente.

c. Finalmente, el uso indebido puede darse en situaciones que, ni generen un detrimento apreciable en los bienes o en los recursos del Estado, ni produzcan una afectación de sus intereses patrimoniales por el aprovechamiento indebido de tales bienes o recursos. Tal sería el caso cuando se destinan recursos del Estado a fines oficiales distintos de aquel para el que estaban presupuestados, o cuando el uso indebido consiste en una mera infracción de reglamentos, órdenes o directivas, pero sin lesión ni aprovechamiento privado de los recursos públicos. En estos casos, puede existir responsabilidad penal o disciplinaria, pero no responsabilidad fiscal, por ausencia de daño.

Es claro que en la primera hipótesis, hay un daño susceptible de ser cuantificado, atribuible al detrimento de los bienes, o a la pérdida de utilidad, o al valor de los recursos inutilizados o

enterrados en obras improductivas, etc. También sería cuantificable la afectación del patrimonio público que se deriva del aprovechamiento indebido de bienes o recursos del Estado. Cabría establecer, en ciertas hipótesis, que hay un detrimento patrimonial cuando el valor generado por el uso indebido de los bienes del Estado no entra a su patrimonio sino que permanece en el de un tercero.

Pero es claro, también, que en esas hipótesis la afectación de los intereses patrimoniales del Estado no se produce por el uso indebido per se, sino que sería necesario acreditar, además, el detrimento de los bienes y recursos o, eventualmente, su aprovechamiento indebido, o, en general, la afectación de los intereses patrimoniales del Estado, eventos en los cuales serían éstos -detrimento, aprovechamiento indebido o afectación- y no aquel -uso indebido- los elementos constitutivos del daño y la fuente de la responsabilidad fiscal, y el uso indebido, una modalidad de la conducta dolosa o culposa que da lugar a la responsabilidad.

Al incluir la norma demandada el concepto de uso indebido como categoría autónoma representativa de la lesión al patrimonio público, paralela a otras expresiones de daño como menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, desnaturaliza el concepto de daño, con implicaciones no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa -lo cual no es objeto del

control de constitucionalidad- sino desde la perspectiva de su conformidad con la Constitución, puesto que, ciertamente, como se señala en la demanda, se afecta la posibilidad de desvirtuar la responsabilidad fiscal acreditando la ausencia de daño, con lo cual el juicio fiscal se tornaría en sancionatorio, porque la condena no tendría efecto reparatorio o resarcitorio, sino meramente punitivo, lo cual implicaría, a su vez, atribuir a las contralorías una competencia para investigar conductas indebidas e imponer las correspondientes sanciones, lo cual, como lo ha señalado esta corporación, no puede hacer el legislador, puesto que no está a su alcance, más allá de la distribución de competencias realizada por la Constitución, atribuir a las contralorías el ejercicio de un control disciplinario que de acuerdo con la Carta corresponde a otros órganos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexecutable de la expresión “uso indebido” contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, sin que, por otra parte, ello implique que no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable.

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:

Declarar la exequibilidad de la expresión “o a los intereses patrimoniales del Estado” contenida en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, así como la inexecuibilidad de la expresiones “uso indebido” e “inequitativa” contenidas en la misma disposición.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-340 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO

RENTERIA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO-Alcance (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6536

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías"

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la decisión adoptada en la presente sentencia, toda vez que en mi concepto todas las expresiones demandadas violan el principio de legalidad y por tanto han debido ser declaradas inexecutable.

En este sentido, considero que siempre que se trate de conductas que impliquen responsabilidad, éstas deben estar plenamente determinadas y no puede haber lugar a ambigüedad respecto de las mismas. Es de observar, que por ejemplo del concepto "inequitativo" existe un sinnúmero de definiciones disímiles, lo cual le otorga, a mi juicio, un alto grado de indeterminación y ambigüedad.

De otra parte, considero que el uso indebido no siempre genera responsabilidad, pues bien podría no haber un daño patrimonial. A mi juicio, el elemento del uso indebido, así como la exigencia de la inequidad sobran y generan el riesgo de la indeterminación.

Por tanto, me permito reiterar una vez más mi posición jurídica sostenida respecto del principio de legalidad en materia de responsabilidad, bien se trate de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, esta última en el caso que nos ocupa, en el sentido de insistir en que en el Estado de Derecho cualquier conducta que dé lugar a responsabilidad debe estar definida previa, clara y expresamente con elementos objetivos.

Por las razones expuestas, disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

- 1 Ver expediente, Folio 2.
- 2 Ver expediente, Folio 17.
- 3 Ver expediente, Folios 51 a 56.

- 4 Ver expediente, folios 56 y 57.
- 5 Cfr. Sentencia C-619 de 2002
- 6 Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 7 En el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 se derogaron expresamente los artículos 72 a 89 y el párrafo del artículo 95 de la Ley 42 de 1993 que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal.
- 8 Por medio de la cual se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
- 9 M.P. Alvaro Tafur Galvis
- 10 Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Diaz
- 11 En relación con el fundamento resarcitorio de la responsabilidad fiscal, pueden consultarse las sentencias C-046 DE 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-620 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-973 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- 12 M.P. Antonio Barrera Carbonell
- 13 Sentencia C-619 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Trivino y Rodrigo Escobar Gil. En relación con este punto, en esa sentencia salvaron el voto los magistrados Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- 14 En la Sentencia SU-620 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte señaló que El debido proceso es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de 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 autoridades 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.
- 15 Cfr. Sentencia C-619 de 2002
- 16 Cfr. Exposición de motivos al proyecto de ley “por medio de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de las contralorías”, presentado el 12 de agosto de 1998 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes.
- 17 Cfr. Sentencias SU-620 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- 18 M.P. Jaime Araujo Rentería.
- 19 Código Penal ART. 398. Peculado por uso. El servidor público que indebidamente use o

permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.