Sentencia C-372/02

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de los actos del delegatario en materia de acción de repetición

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Delegación de firma en materia de acción de repetición

NORMA ACUSADA-No reproducción por reglas de derecho diferentes

NORMA ACUSADA-No reproducción por normas diferentes

IUS PUNIENDI-Principios comunes

El ius puniendi del Estado proclama una serie de principios comunes a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos o que se establezcan por el legislador para proteger el interés general, dentro del Estado social de derecho. Estos principios son los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem.

RESPONSABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO-Manifestaciones diferentes

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO-Fundamentos constitucionales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO-Alcance

ACCION DE REPETICION-Juez competente y procedimiento

ADMINISTRACION PUBLICA-Principios que apoyan el funcionamiento

PROCESO DECISORIO EN ENTIDAD PUBLICA-Participación de conjunto de funcionarios/DECISION ADMINISTRATIVA-Participantes

La estructura funcional de las entidades públicas permite la participación de un conjunto de funcionarios que, en mayor o menor grado y/o número, intervienen en los procesos decisorios. El modelo de organización de las entidades públicas corresponde a la división de funciones por cargo, en donde no se encuentra la asignación individual de procesos sino más bien la participación fragmentada y acumulativa en procedimientos, lo cual hace que la

decisión administrativa en una entidad estatal sea el resultado de una serie de etapas y actuaciones en las cuales participan varios empleados, en ocasiones de diferentes dependencias.

CONTRATACION ESTATAL-Proceso de participación de funcionarios y especialistas en decisión a adoptar

CONTRATACION ESTATAL-Titularidad/ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Titularidad y vinculación de otros funcionarios

DELEGACION DE COMPETENCIA EN ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO

DELEGACION DE FUNCIONES LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS/DELEGACION ADMINISTRATIVA-Elementos

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Finalidad

La delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de funciones propias de su empleo, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado. Por ello, las restricciones impuestas a la delegación tienen una doble finalidad: de un lado, evitar la concentración de poder en una autoridad y preservar "la separación de funciones como uno de los principios medulares del Estado … como una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal", y de otro lado, evitar que se desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas.

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Objeto

La delegación recae sobre la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo. La Constitución lo postula y el legislador así lo ha consagrado en diferentes oportunidades.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD PUBLICA

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Autorización

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Improcedencia

Hay funciones cuyo ejercicio es indelegable, sea porque hay restricción expresa sobre la materia o porque la naturaleza de la función no admite la delegación. También resulta improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad o la competencia de la integridad de la investidura presidencial o cuando la delegación supone transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal "pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas".

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Designación del delegante

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Discrecionalidad para delegar

Aunque se disponga de la autorización para delegar, al delegante se le garantiza un amplio margen de discrecionalidad para decidir si delega o no el ejercicio de funciones propias de su empleo o cargo y, en caso de hacerlo, para fijar los parámetros y condiciones que orientarán el ejercicio de la delegación por parte del o de los delegatarios. En este punto debe considerarse que en aplicación de los artículos 209 y 211 de la Constitución, el delegante no podrá tomar decisiones en asuntos cuyo ejercicio haya sido delegado.

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Acto de delegación

La delegación requiere de un acto formal de delegación, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación. Sobre este requisito señaló la Corte que: "la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función – en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica".

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Subordinación del delegatario

El delegatario puede ser o no un funcionario subordinado al delegante, aunque, en este caso, por la naturaleza específica de la actividad contractual y por la titularidad de la función en el jefe o representante de la entidad estatal, la delegación se presenta entre superior – inferior

jerárquicos. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, para resaltar que la delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, "pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega".

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Decisiones del delegatario

El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, "que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función".

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Recursos contra las decisiones del delegatario

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Decisiones en la delegación

En la delegación se presentan tres clases de decisiones: 1ª) la decisión de la autoridad que otorga la calidad de delegante a una autoridad administrativa y que señala las materias en las cuales podrá darse la delegación; 2ª) la decisión de delegar que toma el delegante, la cual se concreta en el acto de delegación, y 3ª) las decisiones que toma el delegatario en ejercicio de la delegación, las cuales a su vez se expresan en actos o resoluciones.

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Vínculo delegante y delegatario

DELEGACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-Responsabilidad del delegante

DELEGACION DE FUNCIONES-No protege o aparta total y automáticamente a autoridad

delegante de toda responsabilidad

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL SERVIDOR PUBLICO

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Responsabilidad por ejercicio del cargo

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN DELEGACION DE FUNCIONES-Responsabilidad individual por decisiones

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-No es medio de evasión de prohibiciones ni incompatibilidades/DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-No impone a subalternos toma de decisiones contrarias a derecho

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Límites del constituyente en responsabilidad del delegante

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE ACCION DE REPETICION-Maneras de darse daño antijurídico conforme a participación

DELEGACION DE FUNCIONES-Delegante responde por las propias acciones u omisiones en relación con sus deberes

La expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa.

ACTO DE DELEGACION EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-Responsabilidad del delegante por dolo o culpa grave

ACTO DE DELEGACION EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-No exime de responsabilidad al delegante

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS-Responsabilidad solidaria entre delegante y delegatario

DELEGACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-Solidaridad entre delegante y delegatario

DELEGACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-Responsabilidad patrimonial atendiendo deberes funcionales y conducta dolosa y gravemente culposa

DELEGACION ADMINISTRATIVA EN MATERIA CONTRACTUAL EN ACCION DE REPETICION-Llamamiento de delegante por dolo o culpa grave en ejercicio de funciones

Referencia: expedientes acumulados D-3770 y D-3775

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y el parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Luis Eduardo Montoya Medina.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que presentaron los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Luis Eduardo Montoya Medina contra el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 de 2001 y el parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto del proceso y se subraya lo

demandado:

“LEY 678 DE 2001

(agosto 3)

por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

El Congreso de Colombia:

DECRETA

(…)

Artículo 2º. Acción de Repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u ora forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

(…)

Parágrafo 4. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.1

“LEY 489 de 1998

(diciembre 29)

Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia:

DECRETA

(…)

Artículo 12º. Régimen de los actos del delegatario.

(…)

Parágrafo. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de responsabilidad legal civil y penal al agente principal. 2

II. LAS DEMANDAS

1. El ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano demanda el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 de 2001, por considerar que vulnera los artículos 29 y 90 de la Constitución Política. En respaldo de su petición expresa lo siguiente:

De acuerdo con el derecho penal constitucional, el Estado social de derecho permite a las personas sindicadas de cualquier injusto penal presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, como también que se presuma su inocencia hasta cuando no sea declarada su culpabilidad por medio de una sentencia debidamente ejecutoriada.

Además, en derecho penal el concepto de autor debe ser al máximo restrictivo, gracias a lo cual el tipo penal cumplirá una función reguladora de la autoría, pues sólo deberá tenerse como autor, en los delitos especiales, a quien ese tipo penal quiera alcanzar.

Estas concepciones propias del debido proceso penal y extendidas a otros procesos judiciales, impiden al legislador presuponer a la delegación de la facultad de contratar como fundamento de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues la acción no se puede identificar con la circunstancia de causar un

determinado efecto. Si la acción no es cometida por el delegante, no habría como evaluar jurídicamente su culpabilidad en los grados exigidos por el ordenamiento superior.

Es decir, la norma acusada avala la consagración de una modalidad de responsabilidad objetiva al penalizar la delegación en materia contractual, pues cada vez que la delegación se verifique y ocurra una conducta del delegatario atentatoria del patrimonio del Estado, el delegante puede ser llamado a responder solidariamente por un hecho ajeno, librado sin su concurso, y por consiguiente no imputable objetivamente a su acción u omisión.

Así, el precepto cuestionado confunde la delegación con la acción dañina del patrimonio público y fundamenta una responsabilidad patrimonial en cabeza de quien por no ser autor de la acción, no ha podido obrar con la culpabilidad exigida por los artículos 29 y 90 de a Carta Política, es decir con dolo o culpa grave en su comisión.

2. El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina demanda el parágrafo del artículo 12 de la ley 489 y el parágrafo 4 del artículo 2º de la ley 678 de 2001. Considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 90, 113, 121, 122, 124, 150-23, 209 y 211 de la Constitución Política. De su exposición la Corte deduce los siguientes cargos de inconstitucionalidad:

El inciso segundo del artículo 211 de la Constitución es "nítido" al eximir de responsabilidad al delegante por los actos del delegatario, lo cual concuerda con el principio de responsabilidad subjetiva del servidor delegado.

La responsabilidad de los servidores públicos señalada en los artículos 6, 90, 121, 122 y 123 de la Carta está determinada a partir de la omisión o extralimitación de sus atribuciones o competencias funcionales. Por lo tanto, en la delegación la responsabilidad corresponde al delegatario porque él es el encargado del cumplimiento de las funciones que se le delegan y no así el delegante, porque, de lo contrario, se le estaría asignando al delegante responsabilidad por conductas legalmente trasladadas, "las cuales dejan de estar a su cuidado y a su alcance". (fl. 13)

Además, "La delegación constitucionalmente no conecta al delegante con los actos del delegatario, aunque éste pueda reasumir las funciones transferidas. … No puede decirse que el acto del delegatario sea un acto del delegante". (fl. 14)

Por lo tanto, “no puede teniendo presente el tenor constitucional de 1991 atribuirse o establecerse por el Legislador responsabilidades al delegante, en ningún ámbito cuando el propio constituyente estableció una regla genérica eximente de responsabilidad”. El Congreso “no puede so pretexto de regular la responsabilidad civil o penal de la contratación estatal o el ejercicio funcional según el art. 150, o la pública disciplinaria o la administrativa fiscal, desconocer la eximente amplia del delegante respecto de los actos del delegatario o delegado. Si el congreso procede en ese sentido viola por desconocimiento el mandato del Constituyente establecido en el inciso 2 del art. 211 de la Constitución”. (fl. 15)

“En suma, los textos que establecen estas responsabilidades violan la carta pues desconocen el efecto aislante o eximente de la delegación respecto de los actos del delegatario, menos aún para que se pretenda establecer solidaridad entre delegante y delegado por los actos, hechos u omisiones de este último”. (fl. 16)

III. INTERVENCIONES

José Camilo Guzmán Santos, en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, expone las razones por las cuales justifica la constitucionalidad condicionada de la norma acusada. Expone lo siguiente:

Lo prescrito en el parágrafo acusado permite deducir dos posibilidades de delegación: 1) en los términos del artículo 12 de la ley 80 de 1993, y 2) en los términos del parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998.

Respecto de la primera posibilidad, los jefes y los representantes legales de las entidades estatales pueden delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos o desconcentrar la realización de licitaciones o concursos. En la segunda, se delega expresamente el acto de la firma.

Si ocurriere lo primero, la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario. En este caso, no podrá demandarse en repetición ni llamarse en garantía al delegante, toda vez que así lo dispone la interpretación de los artículos 90 y 211 constitucionales. Empero, en todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada no exime de responsabilidad al delegante, el cual podrá ser llamado a responder conjuntamente con el delegatario. La

segunda posibilidad no infringe disposición constitucional alguna, y ha de ser esta lectura la que corresponda al verdadero sentido y alcance del parágrafo acusado.

Atendiendo al principio de conservación del derecho, la norma sub judice se ajusta a la Carta, siempre que se entienda que el acto de delegación comprende exclusivamente la firma, en los términos del parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-727 de 2000 respecto del parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998, en razón a que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

De otro lado, en relación con el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 de 2001, solicita declarar su exequibilidad en atención a los siguientes fundamentos:

La norma demandada es constitucional en la medida en que si se establece que la acción u omisión dolosa o gravemente culposa que dio lugar a la condena contra el Estado es atribuible exclusivamente al delegatario, será éste quien podrá ser llamado en garantía dentro del proceso, o demandado solidariamente con el Estado, o demandado en acción de repetición; pero si se establece que además de las actuaciones del delegatario la acción u omisión se produjo por la acción u omisión dolosa o gravemente culposa del delegante, éste igualmente podrá ser llamado a responder solidariamente con el delegatario, por el grado de participación en la actuación que causó el daño.

No cabe duda que cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones incurre personalmente en una conducta por acción u omisión calificada como dolosa o gravemente culposa con consecuencias penales, disciplinarias y patrimoniales, en los primeros casos responderá en forma personal y subjetiva por el hecho propio. En materia civil, el agente o servidor público que realice una conducta que cause un daño antijurídico a una persona y que como consecuencia de éste, el Estado haya soportado una condena patrimonial, deberá ser demandado en acción de repetición para que se resarza al Estado el valor que debió pagar al particular, siempre que en la acción u omisión el servidor público haya actuado de manera dolosa o gravemente culposa.

Al analizar el artículo 211 de la Constitución se observa que cuando el superior delega total o parcialmente funciones contractuales de aquellas previstas en el Estatuto General de la Contratación Pública, a un inferior suyo, no es que se esté autorizando al delegante a que se desprenda totalmente de la responsabilidad de coordinar y dirigir las funciones que le corresponden a la entidad y concretamente a su Despacho, pues cuando delega tiene el poder permanente de instrucción, y la responsabilidad de revisar el uso adecuado que el delegatario esté dando a las funciones que recibe, ya que son competencias que la ley en principio le asigna a su Despacho, y es él quien debe velar con sumo celo por su ejercicio. Por eso el artículo 211 constitucional dispone que el delegante podrá siempre reformar o revocar los actos del delegatario, reasumiendo la competencia bajo su responsabilidad.

Por ello, la delegación exonera de responsabilidad al delegante para que recaiga exclusivamente sobre el delegatario, cuando las acciones u omisiones son responsabilidad exclusiva del delegatario, es decir, sin intervención del delegante y, en este caso, el delegatario estará respondiendo por el hecho propio.

Ahora bien, en materia contractual la ley 80 de 1993 señaló que el responsable de la gestión contractual de la entidad es el jefe o representante legal del organismo, lo que no indica que el hecho que éste delegue total o parcialmente en un inferior suyo la gestión contractual, lo exonere de la función de conducir, orientar y dirigir la gestión contractual de la entidad.

De esta manera, si el jefe del organismo delega parcialmente, esto es, transfiere la función a un inferior para que adelante la etapa precontractual tanto en la licitación o concurso, como en la contratación directa, por ejemplo, la responsabilidad penal, disciplinaria y civil recaerá en el delegatorio por sus acciones u omisiones, y en el delegante si el primero ejerció las funciones bajo el poder de instrucción del segundo. En este caso, responden penal y disciplinariamente como coautores en el grado de participación en la realización de la conducta, y responden solidariamente si en las actuaciones del delegatario interviene de alguna manera el delegante. Así las cosas, tanto delegante como delegatario están respondiendo por el hecho propio subjetivo, en el grado de coparticipación que le corresponde a cada uno.

Ahora bien, si se trata de delegación total, significa que el jefe o representante legal de la entidad pública, trasladó la función en su inferior no sólo para adelantar el proceso

precontractual sino para suscribir el contrato, ejecutarlo y liquidarlo, es decir, para todo el proceso precontractual, contractual o poscontractual. En este evento, el delegatario responde penal, disciplinaria y civilmente por sus acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas que son el hecho propio sin que el delegante responda por ello, puesto que a éste no puede deducírsele responsabilidad objetiva. Pero cuando las acciones u omisiones se presentaron y el delegante pudiendo evitarlas no hizo uso de la facultad constitucional de revocar el acto de delegación y asumir las funciones, y el Estado es condenado patrimonialmente en esas circunstancias, el delegante y delegatario deben ser demandados en acción de repetición, para que cada uno responda por su grado de participación, sea por vía de acción o de omisión, y que condujo a que se presentara la actuación dañosa de la administración.

Entonces, por considerar que la norma no contraría el artículo 211 constitucional, solicita la declaratoria de exequibilidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Existencia de cosa juzgada constitucional

1. Luis Eduardo Montoya Medina demanda el parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998 por vulnerar el artículo 211 de la Constitución Política. Sin embargo, en los términos del artículo 243 de la Carta Política, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la norma acusada, en consideración a lo decidido por esta Corporación en la sentencia C-727 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.3

En esta sentencia la Corte consideró que la norma demandada no se refiere a la delegación administrativa en general, sino a la delegación de firma, en donde no opera ningún traslado de competencias del delegante al delegatario, pues éste tan sólo cumple una tarea material, la firma o suscripción de un documento por aquél. Expresó también que la delegación de firma tiene como fin agilizar el ejercicio de la función pública. Y, sobre la responsabilidad del delegante al efectuar la delegación de firma, señaló lo siguiente: "Vistas así las cosas, la responsabilidad civil y penal que se deriva del acto de suscribir el contrato, no tiene por qué trasladarse al signatario, quien no es propiamente el que contrata a nombre de la persona jurídica pública, sino tan sólo quien firma el documento. Suscribe por aquel que conserva la plenitud de la responsabilidad civil y penal por el acto. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad

del delegatario, en la medida de sus atribuciones. Así, el supuesto normativo del artículo 211 superior, que es el del traslado efectivo de competencias, servicios o funciones, no se da en la llamada delegación de firmas, por lo cual la consecuencia subsiguiente del traslado de la responsabilidad no se predica tampoco en la referida figura. Desde este punto de vista, el parágrafo acusado no vulnera la Constitución".4

Por lo anterior, en relación con el aparte demandado de la ley 489 de 1998 se decidirá estarse a lo resuelto en la sentencia C-727 de 2000, proferida por esta Corporación.

2. Ahora bien, la circunstancia de operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a una de las normas demandadas, impone a la Corte responder el siguiente interrogante en relación con el aparte acusado de la ley 678: ¿la norma demandada de la ley 678 de 2001 reproduce la norma contenida en el parágrafo del artículo 12 de la ley 489 de 1998, declarada exequible en su oportunidad por esta Corporación, o se trata de una norma de derecho diferente de aquélla?. La respuesta que se obtenga señalará el camino que ha de seguirse para analizar la constitucionalidad del aparte demandado de la ley 678, puesto que si reproduce la norma de la ley 489 habrá de reiterarse la decisión adoptada en la sentencia C-727 de 2000. En cambio, si se está frente a una norma diferente procederá su revisión en atención a los cargos contra ella formulados.

Al efectuar una comparación del contenido de las dos normas acusadas, la Corte advierte que, aunque ambas se refieren a la responsabilidad del delegante en materia de contratación, se está frente a dos reglas de derecho diferentes, pues mientras la ley 489 alude al "acto de la firma expresamente delegada", la ley 678 involucra genéricamente al acto de delegación en materia contractual, sin precisar ninguna fase o actividad particular de la contratación. Además, remiten a modalidades diferentes de responsabilidad de quien delega, por cuanto la ley 489 alude la responsabilidad legal civil y penal del agente principal y la ley 678 se refiere a la responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía del delegante.

Entonces, por tratarse de normas diferentes, procede la Corte a efectuar el estudio de constitucionalidad del aparte demandado de la ley 678 de 2001.

Lo que se debate

3. Los actores demandan el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 por considerar que constituye una modalidad de responsabilidad objetiva para el delegante, a quien no se le brinda la oportunidad para controvertir las pruebas en su contra, con lo cual se vulnera el derecho a que se le presuma su inocencia. El legislador no tuvo en cuenta que al no ser el delegante el autor de la acción, no ha podido obrar con la culpabilidad exigida por los artículos 29 y 90 de la Constitución Política. Además, la expresión empleada en el artículo 211 de la Constitución no deja duda que "la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario".

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho propone distinguir dos modalidades de delegación: una, la delegación de firma, la cual no exime de responsabilidad al delegante, según lo precisó esta Corporación en la sentencia C-727 de 2000, y otra, la delegación total o parcial de la competencia para celebrar contratos, la cual exime de responsabilidad al delegante, según lo disponen los artículos 90 y 211 de la Constitución Política.

El Procurador General de la Nación considera que la norma es constitucional ya que si se establece que la responsabilidad patrimonial del Estado se debió a la acción u omisión dolosa o gravemente culposa del delegante, éste podrá ser llamado a responder solidariamente con el delegatario, por el grado de su participación en la actuación que causó el daño. Además, si el jefe o representante legal del organismo es el responsable de la gestión contractual de la entidad, la delegación total o parcial en un inferior no lo exonera del deber de conducir, orientar y dirigir el ejercicio de tal función.

En estas circunstancias, corresponde a la Corte determinar si la norma demandada desconoce los principios de culpabilidad y presunción de inocencia al delegante, si quebranta los parámetros fijados por el artículo 90 de la Carta en relación con la acción de repetición y si contraría la fórmula consagrada en el artículo 211 de la Constitución, en el sentido que "la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario".

Con tal propósito se hará referencia a los principios que rigen la responsabilidad del servidor público, a la naturaleza administrativa de la actividad contractual y a las características de la delegación, para luego analizar si la norma acusada vulnera o no los principios constitucionales sobre responsabilidad del delegante en materia contractual para efectos de

acción de repetición o de llamamiento en garantía.

La responsabilidad del servidor público

4. El ius puniendi del Estado proclama una serie de principios comunes a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos o que se establezcan por el legislador para proteger el interés general, dentro del Estado social de derecho. Estos principios son los de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, a los cuales se ha hecho referencia en diferentes ocasiones por esta Corporación. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia T-827 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Gálvis, en la cual se dijo:

5.1.2. En la doctrina5 se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explicita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción especifica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso –régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta6), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem.

5. En el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones, orientadas al cumplimiento de los fines y funciones del Estado y a la prevalencia del interés general.

Los fundamentos constitucionales para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran esencialmente en los artículos 6º -los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones-; 90 –en los eventos en que el Estado sea condenado a responder

patrimonialmente, deberá repetir contra sus agentes cuando el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos-; 121 –ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley-; 123 –los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento-, y 124 –la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva-.

En relación con la configuración legislativa de la responsabilidad del servidor público, esta Corporación expresó lo siguiente en la sentencia C-233 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis:

Es pues al legislador a quien corresponde fijar el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas por los servidores públicos y por los particulares en los casos que la misma ley señale y es a éste a quien compete establecer las sanciones que les son aplicables.

Ahora bien, cabe recordar que en el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones que se derivan de la necesidad de proteger de manera específica diferentes bienes jurídicos.

Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia8, este derecho es una disciplina compleja que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso.

Según lo expuesto, la responsabilidad del servidor público se manifiesta de diversas maneras y corresponde al legislador determinarla y señalar la manera de hacerla efectiva, dentro de los parámetros consagrados en la Carta Política, dando especial aplicación a los principios de legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem.

6. Con carácter más específico, la ley 678 de 2001 desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política para la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

En ella el legislador señala el juez competente ante el cual el Estado acudirá en acción de repetición –el de lo contencioso administrativo- e indica que el procedimiento aplicable será el ordinario en lo contencioso administrativo consagrado en los artículos 206 a 214 del C.C.A. Esta circunstancia evidencia que la ley 678 no consagra "la imposición automática de sanciones sin consideración alguna de la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas, sino precisamente del examen de la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, con el fin de establecer su responsabilidad en el acaecimiento del daño antijurídico que el Estado fue obligado a reparar".9

Además, "es pertinente recordar que el artículo 14 de la ley 678 de 2001 señala que la autoridad judicial cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo, a sus condiciones personales, a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso. Es decir que contrariamente a lo expresado por el demandante no se está en presencia de una forma de responsabilidad objetiva que desconocería de manera evidente el ordenamiento superior. La Corte hace énfasis en que es precisamente la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas el objeto de análisis en el proceso de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues es la culpa grave o dolo lo que se examina para determinar si se le debe condenar o no a resarcir a la administración por el pago que ella haya hecho".10

Los elementos antes descritos orientarán en buena medida el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con la responsabilidad del delegante para fines de acción de repetición o llamamiento en garantía.

Naturaleza administrativa de la actividad contractual

7. El funcionamiento de la administración pública está apoyado en tres principios: "división técnica del trabajo y especialización, complementariedad y jerarquía".11

La estructura funcional de las entidades públicas permite la participación de un conjunto de funcionarios que, en mayor o menor grado y/o número, intervienen en los procesos decisorios. El modelo de organización de las entidades públicas corresponde a la división de funciones por cargo (C.P., arts. 6º, 122 y 124), en donde no se encuentra la asignación individual de procesos sino más bien la participación fragmentada y acumulativa en

procedimientos, lo cual hace que la decisión administrativa en una entidad estatal sea el resultado de una serie de etapas y actuaciones en las cuales participan varios empleados, en ocasiones de diferentes dependencias.

Es el caso de la contratación estatal pues, en consideración a la naturaleza de la función, la celebración de un contrato estatal está precedida de un complejo, detallado y acumulativo proceso de participación de funcionarios y especialistas, en ocasiones también de particulares, orientados todos ellos por una visión parcial del resultado que persigue la entidad, con cuya labor se estructura progresivamente la decisión a adoptar.

Ahora bien, según lo señalado por esta Corporación desde sus primeras sentencias,12 la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y que "en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho"13.

Si bien la titularidad de la contratación estatal ha sido radicada por el legislador en el jefe o representante legal de la entidad,14 esta circunstancia no excluye que, por la naturaleza y el nivel del empleo y por el tipo de atribuciones a cargo de este funcionario, pueda él, cuando lo estime procedente para dar cumplimiento a los principios de la función administrativa, vincular a otros funcionarios de la entidad para que participen también en la gestión contractual del Estado. Con tal finalidad, el jefe o representante legal dispone de instrumentos de gestión a los cuales puede acudir, entre ellos la delegación total o parcial de su competencia para celebrar contratos en servidores públicos de la entidad.15

Elementos de la delegación administrativa

8. Debido a que la delegación es admitida para el ejercicio de las funciones legislativa y administrativa, a que en cada caso cuenta con regulación y exigencias constitucionales particulares para su procedencia y oportunidad (C.P., arts. 150-10, 209 y 211) y en consideración a la naturaleza administrativa de la actividad contractual y al tema de interés en esta ocasión, es decir la responsabilidad del delegante en materia contractual para efectos de acción de repetición o llamamiento en garantía, en adelante se hará referencia a las características constitucionales y jurisprudenciales básicas de la delegación

administrativa.16 Ellas son:

a) La finalidad de la delegación. La delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de funciones propias de su empleo, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado (CP, arts. 2 y 209).

Por ello, las restricciones impuestas a la delegación tienen una doble finalidad: de un lado, evitar la concentración de poder en una autoridad y preservar "la separación de funciones como uno de los principios medulares del Estado … como una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal"17, y de otro lado, evitar que se desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas.

b) El objeto de la delegación. La delegación recae sobre la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo. La Constitución lo postula y el legislador así lo ha consagrado en diferentes oportunidades18. Igualmente la Corte se ha pronunciado sobre la competencia, como objeto de la delegación19.

De un lado, la Constitución Política hace referencia expresa al vínculo existente entre el empleo público, sus funciones y el funcionario competente para ejercerlas. Así, el artículo 122 dispone que no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el artículo 121 prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 6º establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, el modelo administrativo postulado en la Constitución expresa que la condición de autoridad o funcionario público se presenta en la medida en que existe un vínculo formal con el Estado, para atender el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento al empleo del cual se es titular en virtud de la posesión.20 En tal virtud, el principio de competencia de la autoridad pública se deduce de los principios constitucionales antes indicados.21

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera

específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley"22.

c)La autorización para delegar. Las autoridades públicas podrán delegar el ejercicio de asuntos expresamente autorizados. Para la delegación presidencial, por ejemplo, el artículo 211 de la Carta Política establece que la ley señalará las funciones que el presidente de la república podrá delegar en los funcionarios

que señala el artículo. Esta norma dice también que las autoridades administrativas podrán ser delegantes, en las condiciones que fije la ley.23

d) Improcedencia de la delegación. Hay funciones cuyo ejercicio es indelegable, sea porque hay restricción expresa sobre la materia o porque la naturaleza de la función no admite la delegación. Un ejemplo de restricción expresa en materia de delegación se encuentra en la prohibición para que el Vicepresidente de la República asuma funciones de ministro delegatario (C.P., art. 202). También resulta improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad o la competencia de la integridad de la investidura presidencial24 o cuando la delegación supone transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal "pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas"25.

e) El delegante. El delegante es designado por la Constitución o la ley. Por ejemplo, el artículo 211 de la Constitución otorga la calidad de delegante al Presidente de la República26 y faculta al legislador para que señale las "autoridades administrativas" que pueden actuar como delegantes.27 Adicionalmente, el carácter de delegante está reservado al titular de la atribución o del empleo público, pues, como lo ha señalado la Corte, ninguna autoridad puede "delegar funciones que no tiene"28, es decir, se requiere "que las funciones delegadas estén asignadas al delegante"29.

f) Discrecionalidad para delegar. Aunque se disponga de la autorización para delegar, al delegante se le garantiza un amplio margen de discrecionalidad para decidir si delega o no el ejercicio de funciones propias de su empleo o cargo y, en caso de hacerlo, para fijar los parámetros y condiciones que orientarán el ejercicio de la delegación por parte del o de los

delegatarios.30 En este punto debe considerarse que en aplicación de los artículos 209 y 211 de la Constitución, el delegante no podrá tomar decisiones en asuntos cuyo ejercicio haya sido delegado.

g) El acto de delegación. La delegación requiere de un acto formal de delegación, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación31. Sobre este requisito señaló la Corte que: "la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función – en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica"32.

h) Subordinación del delegatario. En relación con el carácter jerárquico de la delegación, el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley "fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades". Por lo tanto, el delegatario puede ser o no un funcionario subordinado al delegante, aunque, en este caso, por la naturaleza específica de la actividad contractual y por la titularidad de la función en el jefe o representante de la entidad estatal, la delegación se presenta entre superior – inferior jerárquicos33.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, para resaltar que la delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, "pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega"34.

i) Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, "que

el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función"35.

j) Recursos contra las decisiones del delegatario. La Constitución asigna al legislador la facultad para establecer "los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios" (C.P., art. 211).

k) Decisiones en la delegación. En la delegación se presentan tres clases de decisiones: 1ª) la decisión de la autoridad que otorga la calidad de delegante a una autoridad administrativa y que señala las materias en las cuales podrá darse la delegación; 2ª) la decisión de delegar que toma el delegante, la cual se concreta en el acto de delegación, y 3ª) las decisiones que toma el delegatario en ejercicio de la delegación, las cuales a su vez se expresan en actos o resoluciones.

l) El vínculo delegante – delegatario. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211).36 Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.

La responsabilidad del delegante en materia contractual para fines de acción de repetición

9. A partir de las consideraciones generales expuestas sobre la responsabilidad de los servidores públicos, la acción de repetición y la delegación administrativa, se determinará la constitucionalidad de la norma acusada.

Prescribe el parágrafo 4 del artículo 2º de la ley 678 de 2001 que en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad

con la ley 678, solidariamente con el delegatario. En ella, el legislador incluyó dos normas que son objeto de reparos de constitucionalidad: una, la posibilidad de vincular al delegante en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, y dos, el carácter solidario de tal vinculación.

En relación con el primer aspecto, al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con la responsabilidad del delegante: 1ª) el acto de delegación constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política37, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2ª) el delegante, junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que éste tome en ejercicio de la delegación.

Considera la Corte que estas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.

10. Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción

de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.38

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209).

Por ello, es necesario efectuar un análisis sistemático de la Constitución con el fin de establecer los límites fijados por el constituyente en materia de responsabilidad del delegante, pues la expresión del artículo 211 sobre la materia no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable, pues existen otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio

de la delegación, en particular (CP, arts. 1, 2, 6, 123, 124 y 209, y ley 489 de 1998, arts. 10 y 12).

11. Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento "la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario"; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado se vio condenado a indemnizar a quien no estaba obligado a soportar dicha lesión.

En suma, la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6º, 121 y 209).

En este escenario debe entenderse la norma demandada. Cuando en materia contractual el delegante actúe con dolo o culpa grave en la producción del daño antijurídico, por el cual el Estado se haya visto obligado a reparar, la delegación no constituye un escudo de protección ni de exclusión de responsabilidad para aquél en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, así no aparezca formalmente como el funcionario que vinculó con su firma al Estado en la relación contractual o que lo representó en las diferentes etapas del proceso contractual. Todo lo contrario, si el delegante participó a título de dolo o culpa grave deberá ser vinculado en el proceso de acción de repetición o llamamiento en garantía para

que responda por lo que a él corresponda en atención a las circunstancias fácticas de cada situación.

Por lo tanto, resulta razonable la norma demandada al señalar que en materia contractual el delegante podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en la ley 678, con lo cual no se incurre en ninguna infracción al ordenamiento superior, pues la expresión del artículo 211 de la Carta, según la cual "la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario", no constituye excusa para que la autoridad pública acuda a la delegación como medio para incurrir de conductas reprochables por el derecho sancionador del Estado.

La norma demandada tampoco desconoce los límites fijados por el artículo 90 de la Constitución pues, contrario a lo afirmado por los actores, se infiere que ella alude a aquellos eventos en que en materia contractual haya existido dolo o culpa grave del delegante en el ejercicio de sus funciones. Tampoco revive modalidad alguna de responsabilidad objetiva ni desconoce la presunción de inocencia que acompaña a los servidores públicos. Representa, por lo tanto, un ejercicio razonable de la potestad de configuración legislativa en esta materia, en cumplimiento de las atribuciones contempladas en los artículos 1º, 2º, 6º, 121, 124 y 209 de la Carta Política.

13. En consecuencia, al no existir vulneración de los artículos constitucionales invocados por los demandantes, se declarará la exequibilidad de la norma acusada. Sin embargo, en consideración de la naturaleza jurídica de la delegación y de los requisitos de procedibilidad contemplados en el artículo 90 de la Constitución Política, se condicionará la exequibilidad de la norma demandada en el entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar exequible el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el

entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

Segundo.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-727 de 2000, por la cual esta Corporación declaró exequible el parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001.

3 En esta sentencia la Corte Constitucional decidió: "Tercero: Declarar Exequible la expresión 'o entidad', contenida en el primer inciso del artículo 12 de la Ley 489, así como el parágrafo de la misma disposición".

4 Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración jurídica No. 16.

5 Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed.

Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

6 Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

7 La puesta en evidencia de los intereses colectivos, dentro de los cuales se incluye la moralidad pública como uno de los derechos a proteger se inscribe igualmente en este sentido.

8 Ver la Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Así mismo ver la Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis

10 Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis

11 Ramón Rajes i Vallés. Atribución de Responsabilidades en el Derecho Penal de la Empresa. En: Memorias XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2001, págs. 243 – 284.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz .

14 Cfr. Artículo 11 de la ley 80 de 1993, objeto de pronunciamiento de constitucionalidad en las sentencias C-374 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía y C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

15 Cfr. Artículo 12 de la ley 80 de 1993, declarado exequible por la sentencia C-374 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

16 Acerca de las características de la delegación legislativa pueden consultarse las sentencias C-315 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-398 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 En la sentencia C-082 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 52 del Decreto Ley 190 de 1995, en el cual se prohíbe la designación de delegados de diputados y concejales en las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. En esa oportunidad la Corte señaló en relación con el control político que ejercen las corporaciones públicas: "El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente. La atribución de diferentes funciones públicas a diversos órganos permite un ejercicio eficaz del control político sobre la actividad estatal, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado (C.P., art. 2)".

18 La delegación recae sobre la autoridad o competencia que ostenta el delegante para el ejercicio de las atribuciones o funciones a su cargo. Cfr. Ley 80 de 1993, art. 12 y ley 734 de 2002, art. 148.

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Según el artículo 122 de la Constitución "ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

21 Este aspecto, es decir la relación entre empleo –función –empleado –responsabilidad-, ha sido objeto de pronunciamiento por la jurisprudencia de esta Corporación. Es el caso de lo señalado, en los siguientes términos, en la sentencia T-705 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz: "Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituidas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121 ("ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"), y 122 ("No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento") de la Carta Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6)".

22 Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

23 Sobre este aspecto de la delegación, en la sentencia T-705 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se afirma que el mecanismo de la "la delegación de funciones en otras autoridades o en los subordinados de aquélla a la cual fueron atribuidas por la Constitución o las leyes, ciertamente está previsto como válido en el Estatuto Superior, pero siempre sometido a la vigencia de ley previa que expresamente autorice la delegación y establezca los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios; así lo establece con claridad el artículo 211 de la Carta Política".

24 Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Así mismo, en la sentencia T-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte estima que la función del Procurador General de la Nación consagrada en el artículo 278 numeral 1º de la Constitución Política, es indelegable porque esta competencia " ii) es exclusiva del Procurador; iii) no existe en la Constitución la autorización para delegarla; iv) aún si quisiera delegarla, ello sería inconstitucional, porque la Carta expresamente dice que es una función que debe ejercer directamente". Además, en relación con la restricción de la delegación, pueden consultarse las sentencias C-214 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-582 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-272 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-496 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 El artículo 196 de la Constitución Política se refiere también a la delegación que el Presidente de la República efectúe en el ministro delegatario.

27 En relación con el requisito de ley previa que autorice la delegación administrativa puede verse la sentencia C-337 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y sobre los requisitos de la delegación expresa y específica la sentencia C-398 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

30 Cfr. Ley 489 de 1998, arts. 9 y 10.

31 El artículo 10 de la ley 489 de 1998 señala que “En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda espinosa. Las sentencias C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-566 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, también se refieren a la exigencia del acto de delegación.

33 Cfr. Ley 80 de 1993, artículos 11 y 12.

34 Corte Constitucional. Sentencia C-272 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

35 Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Expresa el inciso segundo del artículo 211 de la Carta Política que “La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente”.

38 En relación con los deberes funcionales del delegante, el artículo 211 de la Constitución señala que el delegante siempre podrá reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y reasumir la responsabilidad consiguiente. Por su parte, la ley 489 de 1998 prescribe que el delegante deberá informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de la delegación. Además, que la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario.

39 Es el caso de la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 2304 del Código Civil.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 1999, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Ibídem