



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

# **La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional?**

**Lidia Yolanda Santafe Alfonso**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho - Maestría en Derecho  
Línea de Profundización en Derecho Administrativo  
Bogotá, D.C.  
2012**



# **La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional?**

**Lidia Yolanda Santafe Alfonso**  
**Código: 699813**

**Maestría en derecho**  
**Profundización en Derecho Administrativo**

**Director**  
**Dr. Juan Carlos Garzón Martínez**

**Universidad Nacional de Colombia**  
**Facultad de Derecho - Maestría en Derecho**  
**Línea de Profundización en Derecho Administrativo**  
**Bogotá, D.C.**  
**2012**



## Resumen

### La declaratoria de la responsabilidad fiscal: ¿función administrativa o jurisdiccional?

#### Fiscal responsibility statement: is it an administrative or jurisdictional function?

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

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

Se estudia desde el bloque de constitucionalidad del tema de la Responsabilidad y específicamente de la Responsabilidad Fiscal; el soporte constitucional, sus semejanzas y diferencias con otros tipos de responsabilidad, para clarificar que constitucionalmente están dadas las bases para que el legislador opte por definir la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la Responsabilidad Fiscal en Colombia.

Para concluir que el legislador al regular y otorgar naturaleza de Función Administrativa a la declaratoria de Responsabilidad Fiscal ha desnaturalizado el objeto y la razón de ser de esa función, a punto que la declaratoria de Responsabilidad Fiscal no implica el ejercicio de una Función Administrativa, sino de una Función Jurisdiccional y que **esa** declaratoria de Responsabilidad Fiscal debe ser ejercida de acuerdo con el marco constitucional por el propio órgano de control fiscal (Contraloría), pero en ejercicio de una

función jurisdiccional; lo cual es factible con fundamento en la aplicación del Artículo 116 Constitucional.

**Palabras:** Responsabilidad Fiscal, Función Administrativa, Función Jurisdiccional

## **Abstract**

This work is important in order to analyze fiscal responsibility, because not only aims to question the way how legislature understands the development of the function that leads the definition of Fiscal Responsibility in Colombia. It also transcends to demonstrate its inefficiency from a practical point of view. This can be done by exposing topics related to the legal nature of the public function which is prosecuted by the fiscal control body when it assumes jurisdiction to define the fiscal responsibility of its passive subjects through The Fiscal Responsibility Procedure. It is finally concluded that It should not be developed from point of view of administrative function, but from jurisdictional function.

It discusses the issues that characterize and differentiate the administrative function and the judicial function in our Rule of Law, in order to demonstrate that the powers given by the Constitution to the legislator cannot be arbitrarily exerted. They must respect the nature of each one of the public functions and the response given by legislator to the nature of Fiscal Responsibility. This is taking into account that the issues about responsibility statement of citizens have been the subject of the judicial function, no matter what circumstances in fact or law led to it..

It studies from constitutionality the topic of Responsibility and specifically the Fiscal Responsibility, the constitutional support, their similarities and their differences with the other types of responsibility. Thus, it is clarified that the Constitution gives the basis to the legislator for defining the administrative or judicial nature of the Fiscal Responsibility in Colombia.

To conclude, when the legislator regulates and gives the nature of administrative function to the Fiscal Responsibility statement there is a substantial change in the main purpose of the function. As a result the fiscal responsibility statement does not imply the exercise of an administrative function but from a judicial function, and that fiscal responsibility statement must be exercised by the fiscal control body (Contraloría) in accordance with the Constitution but exercising a jurisdictional function, which is feasible on the basis of the application of Article 116 of the Constitution.

**Keywords:** Fiscal responsibility, administrative function, jurisdictional (judicial), function

# Contenido

	<b>Pág.</b>
Resumen y Abstract	V
Introducción	1
1. Aspectos generales de la responsabilidad administrativa	5
1.1. Evolución del tema de la responsabilidad en derecho colombiano	5
1.1.1. Derecho Privado.	6
1.1.2. Derecho Público	6
1.2. La responsabilidad administrativa con base en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.	9
1.2.1. Fundamentos	11
1.2.2. Elementos	12
2.- Clases de responsabilidad de los funcionarios publicos	19
2.1. Clases de responsabilidad	19
2.1.1. Responsabilidad Penal	19
2.1.2. Responsabilidad Civil o patrimonial	20
2.1.3. Responsabilidad Disciplinaria	21
2.1.4. Responsabilidad Política	21
2.1.5. Responsabilidad Conexa del Funcionario Público	22
2.1.5.1. Aspectos Generales	22
2.1.5.2. De la imputación al demandado	24
2.1.6. Responsabilidad Fiscal	27
2.1.6.1. Relaciones entre la acción de repetición y el procedimiento Administrativo de responsabilidad fiscal	27
3. Marco constitucional de vigencia del control Fiscal y la responsabilidad fiscal	29
3.1. Aspectos Generales	29
4. La función administrativa y la función jurisdiccional en la responsabilidad fiscal del estado	35
4.1. De la función administrativa y jurisdiccional	35
5. Aspectos particulares de la responsabilidad fiscal	40
5.1. El objeto de la responsabilidad fiscal.	40
5.2. El objeto de la Responsabilidad Fiscal	42
5.3. Elementos de la responsabilidad	44
5.3.1. La falla del servicio en la gestión fiscal	45
5.3.2. El daño Patrimonial al Estado	45
5.3.3. El nexo causal entre los dos elementos anteriores	45
5.3.3.1. De la culpa	47
5.3.3.2. Hecho de un tercero	49
5.3.3.3. Fuerza Mayor	50

---

5.3.3.4. Caso fortuito	50
5.4. Del régimen de responsabilidad Fiscal	51
5.4.1. La responsabilidad Fiscal no es de naturaleza objetiva	51
5.5. El daño Fiscal	52
5.5.1. Interpretación sistemática de la Ley 610 de 2000 y la noción de Daño fiscal	52
5.5.1.1. Relación directa con el daño fiscal	52
5.5.1.1. Relación indirecta con el daño fiscal	52
5.5.2. Distinción entre daño y perjuicio a efectos de la responsabilidad Fiscal	54
5.5.3. El daño como elemento a estudiar en el procedimiento Administrativo de la responsabilidad fiscal	57
5.5.4. Las condiciones de existencia del daño fiscal	58
5.5.5. Tipología del daño fiscal	61
5.6. El procedimiento de responsabilidad fiscal es de Naturaleza administrativa	64
5.7. Aspectos expuestos por la jurisprudencia en el tema de la naturaleza legal de los juicios de responsabilidad fiscal de los funcionarios	68
6. Procedimiento aplicable proceso responsabilidad fiscal	72
6.1 Regulación normativa.	72
6.2 El proceso de responsabilidad fiscal	73
6.2.1. Apertura del proceso	74
6.2.2. Vinculación de garante	74
6.2.3. Indagación preliminar	75
6.2.4. Auto de imputación de responsabilidad fiscal	75
6.2.5. Pruebas	75
6.2.6. Notificación	75
6.2.7. Traslado	75
6.2.8. Fallo	76
6.2.9. Fallo con responsabilidad fiscal	76
6.2.10. Fallo sin responsabilidad fiscal	76
6.2.11. Grado de consulta.	77
6.2.12. Cesación de la acción fiscal	77
6.2.13. Auto de archivo	77
6.2.14. Reapertura de la acción fiscal	77
6.2.15. Merito Ejecutivo.	77
6.2.16. Finalidad proceso administrativo de responsabilidad fiscal	78
6.2.17. Impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo	78
6.2.18. Modificación al Procedimiento de Responsabilidad Fiscal	79
6.2.18.1. Disposiciones comunes al procedimiento Ordinario y al Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal	79
7. Necesidad de una reforma de naturaleza legislativa para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea de naturaleza jurisdiccional y no administrativa.	85
8. Conclusiones	97
Bibliografía	99

## Introducción

Este trabajo de investigación no solamente tiene como finalidad cuestionar la manera como el órgano legislativo a la fecha ha venido entendiendo el ejercicio de la función que conlleva la definición de la responsabilidad fiscal en Colombia, sino que trasciende a demostrar su ineficacia desde el punto de vista de la realidad práctica que ha venido implicando el ejercicio de esa función de Responsabilidad Fiscal.

En efecto, otorgarle esa naturaleza de función administrativa a la función de declarar responsables fiscalmente, conlleva a que esa decisión, se materializa jurídicamente en un Acto Administrativo, que permite con posterioridad su controversia ante las instancias jurisdiccionales contencioso administrativas, mediante las acciones correspondientes.

Para evitar interpretaciones equívocas de la problemática que existe y en la alternativa que se esta planteando como objeto de investigación, se debe señalar que *per se* no es el cambio de administrativa a jurisdiccional lo que solucionaría la problemática actual, sino los efectos que implica ese cambio de la función ejercida.

En este orden de ideas, el problema que aborda el trabajo es *determinar en primer lugar ¿por qué el legislador ha optado por otorgarle una naturaleza administrativa a la declaratoria de Responsabilidad Fiscal? ¿por qué no darle la naturaleza de Jurisdiccional? y en segundo lugar si es coherente desde el punto de vista jurídico la respuesta que le ha dado el legislador a la naturaleza de esa Responsabilidad subjetiva, habida cuenta que los temas de la declaratoria de Responsabilidad de los ciudadanos, independientemente de los supuestos de hecho o de derecho que conlleven a la misma, siempre han sido objeto de la función jurisdiccional.*

Desde la perspectiva de los tratadistas colombianos, no existe un antecedente específico a la propuesta aquí planteada, que retome la naturaleza jurídica de la declaratoria de Responsabilidad Fiscal para ubicarla en el plano de la función jurisdiccional.

Obsérvese por ejemplo como el doctor Uriel Alberto Amaya Olaya, en el libro “Teoría de la Responsabilidad Fiscal”<sup>1</sup>, hace un atinado acercamiento a cada uno de los elementos del proceso de responsabilidad fiscal.

En la compilación hecha por el autor Francisco Gómez Sierra<sup>2</sup>, se presenta el régimen constitucional del Control Fiscal, así como la Ley 610 de 2000 y lo relativo a la Estructura de la Contraloría General de la República, con las anotaciones que respecto a cada uno de los temas han hecho la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sin ningún planteamiento distinto a que la naturaleza de la Responsabilidad Fiscal es administrativa.

Ahora, dentro del marco del control fiscal, existen diferentes publicaciones, teniendo especial relevancia el documento “Control Fiscal, Un instrumento para el cambio”<sup>3</sup>, escrito por, Ovidio Claros, quien con anterioridad a la reforma de la Ley 610 de 2000, planteó interesantes observaciones acerca del control fiscal en general, así como el proceso fiscal, pero frente al debido proceso.

Y la jurisprudencia sobre la naturaleza de la declaratoria de la Responsabilidad Fiscal y del proceso fiscal, la cual se ha dedicado a ratificar la naturaleza administrativa de la misma<sup>4</sup> y a plantear marcos generales para el desarrollo del proceso, pero hay que tener en cuenta que se hace bajo el contenido de lo dispuesto por el legislador en la Ley 610

---

<sup>1</sup> Amaya Olaya Uriel Alberto, *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá. 2002.

<sup>2</sup> Gómez Sierra Francisco. *Control Fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal*. Editorial Leyer. Bogotá. Junio de 2002.

<sup>3</sup> Claros Polanco Ovidio. *Control Fiscal, Un instrumento para el Cambio*. Eco Ediciones, 1999.

<sup>4</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C- 046 de 1994. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.; C- 167 de 1995. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.; C- 189 de 1998. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero; C- 1641 de 2000. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

de 2000 y la delimitación del grado de culpabilidad<sup>5</sup>; en igual sentido Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>6</sup> del Consejo de Estado y pronunciamientos de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>7</sup>.

En este punto, adecuado resulta clarificarle al lector que el tema objeto de investigación, si bien se relaciona con la Función del Control Fiscal de manera General, la investigación tiende exclusivamente al estudio de una de las atribuciones del Control Fiscal como es la de: “Responsabilidad Fiscal” y desde un punto aún mas estricto objeto de la temática planteada, sobre su naturaleza jurídica como se dejó indicado con anterioridad (administrativa o jurisdiccional).

Dentro de los propósitos anteriormente expuestos, una primera parte del estudio corresponde al análisis constitucional del tema de la Responsabilidad y específicamente de la Responsabilidad Fiscal; con la finalidad de analizar su soporte constitucional, sus semejanzas y diferencias con otros tipos de responsabilidad y de igual manera clarificar desde el análisis de la Constitución Política, si esta da las bases para que el legislador opte por definir su naturaleza administrativa o jurisdiccional.

El otro análisis guarda relación con la función administrativa y la función judicial; con la finalidad de demostrar que las atribuciones que la constitución otorga al legislador no pueden ser ejercidas de manera arbitraria sino por el contrario deben respetar la naturaleza de cada una de las funciones públicas.

En otro capítulo, que implica ya mas un análisis de la normativa legal y de la jurisprudencia relacionada con el tema sobre el caso específico, esto es, la manera como

---

<sup>5</sup> Ver por ejemplo Corte Constitucional. Sentencias C- 619 de 2000. Magistrado Ponente. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-285 de 2004. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

<sup>6</sup> **Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número 846 de fecha 29 de Julio de 1999. Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco.**

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación Número: 05001-23 31-000-1997-0655-01(6620) de fecha 26 de Julio de 2001. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

está regulado el tema de la Responsabilidad Fiscal en Colombia, se demostrará la problemática que presenta el ejercer esa función a título administrativo y no jurisdiccional.

Y como consecuencia de lo expuesto se formulará la propuesta de la necesidad de una reforma de naturaleza legislativa, donde se fundamentará el por qué, desde el punto de vista jurídico, esta función de la declaratoria de la responsabilidad fiscal debe ser de naturaleza jurisdiccional y no administrativa, la cual puede ser ejercida de acuerdo con el marco constitucional por el propio órgano de control fiscal (Contraloría).

De manera que para tal efecto se ha buscado toda la información relacionada con el desarrollo de las investigaciones en el campo de la responsabilidad fiscal, a través de la ley y la jurisprudencia, acudiéndose igualmente a citar de manera general los modelos que han seguido algunos países europeos y americanos en materia del control fiscal, para entrar a cuestionar desde el punto de vista jurídico la respuesta que le ha dado el legislador a la naturaleza de la Responsabilidad Fiscal y finalmente concluir que es necesaria una reforma de naturaleza legislativa donde se fundamente el por qué, desde el punto de vista jurídico, la función de la declaratoria de la responsabilidad fiscal de las Contralorías debe ser de naturaleza jurisdiccional y no administrativa.

# **1. Aspectos generales de la responsabilidad administrativa**

Como es de conocimiento, la evolución de este tema se caracteriza por la existencia de tres (3) períodos bien definidos; el primer período consiste en una irresponsabilidad del Estado (fundamentada en los conceptos de soberanía; entendiéndose que soberanía y responsabilidad eran excluyentes); el segundo período, donde con base en el intervencionismo del Estado y la noción del servicio público, se acepta la responsabilidad del Estado y que en nuestro derecho estuvo regulado inicialmente por las normas del código civil; el tercer período que acepta igualmente la responsabilidad estatal pero fundamentándola en el derecho público, inicialmente esa responsabilidad es de carácter excepcional<sup>8</sup>.

## **1.1. Evolución del tema de la responsabilidad en el derecho colombiano**

### **1.1.1. Derecho Privado**

Como se señaló anteriormente, este aspecto jurídico se manejó inicialmente con la normatividad del derecho privado y se hablaba de una responsabilidad indirecta (artículos 2.347 y 2.349 del C.C.) teniendo en cuenta que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para efectos de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado; de aquí las nociones privatistas de responsabilidad por culpa en la elección y en la vigilancia. Igualmente bajo el propio marco del derecho privado se evolucionó al concepto de responsabilidad directa (artículo 2.341 C.C.), señalándose que la responsabilidad del Estado es de naturaleza directa, mediante las modalidades de la

---

<sup>8</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. “*Derecho Administrativo General y Colombiano*” Novena Edición. pp. 374-376.

tesis de la falla del servicio (teniendo en cuenta que la ficción de la persona jurídica de derecho público no permite establecer la dualidad personal entre la persona misma y sus representantes legales)<sup>9</sup>, y la tesis organicista (que distinguía entre la actividad de la persona pública desarrollada por sus gerentes, directores, etc.; que comprometían directamente la responsabilidad del ente administrativo y de los demás agentes de la administración que la comprometían indirectamente)<sup>10</sup>

### 1.1.2 Derecho Público

De manera general se puede relacionar su evolución<sup>11</sup>, así:

En primer lugar se trasladó el fundamento jurídico de la misma, del articulado del código civil a lo consagrado en el artículo 16 de la anterior Constitución Política<sup>12</sup>.

Se afirma que el principio general que gobierna la responsabilidad extracontractual del Estado es el de la "responsabilidad con culpa" y solo excepcionalmente se empieza a admitir el principio de la responsabilidad objetiva para los casos expresamente consagrados.

En este orden de ideas se puede sintetizar los fundamentos de la responsabilidad, así:

-Régimen común de la responsabilidad se encuentra en el concepto de falta o falla en el servicio (culpa en el servicio):

En este régimen constituido por tres (3) elementos básicos (la falta o falla en el servicio - un perjuicio y una relación de causalidad entre la falla y el perjuicio), el punto esencial como lo ha sostenido la jurisprudencia<sup>13</sup> y la doctrina<sup>14</sup> lo constituye la carga de la prueba

---

<sup>9</sup> Ver CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de Junio de 1982. M.P. José J. Gómez.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 28 de Octubre de 1976. Sección Tercera. Expediente 1482. MP. Jorge Valencia Arango.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 16 de diciembre de 1987 (Exp. R-012), Recurso de Anulación. Aclaración de Voto. Dr. Jaime Avella Zárate.

<sup>12</sup> DIARIO JURIDICO, Año X, Volumen XII, No. 593, Octubre 6 de 1962 citado por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de octubre de 1976. Expediente 1482. MP. Jorge Valencia Arango.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero.

del actor en relación a la existencia de la falta o falla en el servicio<sup>15</sup>; por su parte la administración puede exonerarse si con base en el ejercicio de su propia carga probatoria logra demostrar la existencia de caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

- Régimen intermedio de responsabilidad se encuentra en el concepto de falta o falla presunta<sup>16</sup>:

En este régimen se presume la culpa - falta o falla en el servicio y, en consecuencia, la parte actora no tiene la carga de la prueba de demostrar la misma, solamente le basta probar el perjuicio y la relación de causalidad. Por su parte, la administración para exonerarse de responsabilidad debe cumplir la carga probatoria de "desvirtuar la presunción legal de culpa", en el sentido de que su actuación no fue imprudente negligente u omisiva.

-Régimen de responsabilidad objetiva<sup>17</sup>:

En este régimen el elemento culpa - falta o falla en el servicio no tiene importancia ni como carga probatoria del actor ni como presunción legal en contra de la administración.

De igual manera en este régimen de responsabilidad se tiene como elementos constitutivos un hecho - un daño antijurídico y el respectivo nexo causal<sup>18</sup>.

Obsérvese entonces que en este régimen no guarda importancia alguna la actuación culposa o la presunción de la misma en la ocurrencia del hecho administrativo; en consecuencia, a la parte actora no le compete demostrar la culpa de la administración, ni

---

<sup>14</sup> Ver entre otros: RUIZ OREJUELA, Wilson. "Responsabilidad del Estado y sus regímenes", 2010; Ver, GIL BOTERO, Enrique. "Responsabilidad Extracontractual del Estado", 2010 y TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas – El daño antijurídico" 1997.

<sup>15</sup> Ver Sentencia Consejo de Estado del 27 de enero de 2000. Expediente 8490. M.P. Jesús María Carrillo.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de Julio 30 de 1992. Exp. 6897. M.P. Daniel Suárez Hernández y sentencia de fecha 24 de agosto de 1992. Exp. 6754. M.P. Carlos Betancour Jaramillo.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de mayo 23 de 1973. Exp. 978. M.P. Alfonso Castilla Saiz.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 7 de septiembre de 2000. Exp. 13184. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

a la administración desvirtuar la presunción de culpa, pero si debe demostrarse los elementos que constituyen la responsabilidad objetiva.

De acuerdo a los avances jurisprudenciales<sup>19</sup> y doctrinales<sup>20</sup>, el campo de aplicación de este régimen de responsabilidad objetiva<sup>21</sup> se fundamenta en:

La teoría del daño especial<sup>22</sup> - "igualdad ante las cargas públicas" - : Se caracteriza esta teoría, en el sentido de que si bien la administración actuó en ejercicio de sus propias competencias y obró dentro del respectivo marco legal, su actuación causa un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el común que debe soportar los ciudadanos por el ejercicio y las atribuciones del poder público.

Responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra<sup>23</sup>: Este tipo de responsabilidad objetiva se fundamenta también en el concepto de igualdad ante

---

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2005. Exp. 13967. M.P. Ramiro Saavedra Becerra

<sup>20</sup> Ver las obras de ORJUELA, RUIZ Wilson. "Responsabilidad del Estado y sus regímenes", 2010; GIL BOTERO, Enrique. "Responsabilidad Extracontractual del Estado", 2010; TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas – El daño antijurídico" 1997.

<sup>21</sup> Ver a GARIA NAVARRO, José Roberto. Comentarios sobre Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública. Análisis jurisprudencial, página web <http://www.poder-judicial.go.cr/sala1/Temas%20jurisprudenciales/Responsabilidad%20objetiva%20Administraci%C3%B3n.pdf>

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2004. Exp. 15137. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>23</sup> Artículo 58 y 59 de la Constitución Política. Señala el artículo 58. "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio". Por su parte el artículo 59 de la Constitución establece que "en caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización" y agrega que "en el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos"

las cargas públicas, pero se diferencia en que solamente opera para un caso específico, como es el de la "ocupación o expropiación de inmuebles en caso de guerra".

Responsabilidad por el riesgo excepcional<sup>24</sup>: De acuerdo a esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollado en beneficio de la comunidad emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un riesgo de naturaleza excepcional que dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio<sup>25</sup>.

## **1.2. La responsabilidad administrativa con base en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 señala: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*.

La gran controversia ha radicado en considerar que la consagración expresa de la responsabilidad del Estado y el contenido del citado marco constitucional, conlleva básicamente a señalar que ya el régimen común de responsabilidad no se fundamenta en el concepto de culpa probada o presunta y que el régimen objetivo tampoco es ya de carácter excepcional; por el contrario, ambos regímenes de responsabilidad son comunes y coexisten en el derecho colombiano.

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 14 de Julio de 2004. Exp. 14834. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>25</sup> Ver sobre estos aspectos entre otras la sentencia de febrero 16 de 1989, ponente Dr. ANTONIO JOSE DE IRISARRI RESTREPO; Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, H. Consejo de Estado

El núcleo de la responsabilidad patrimonial del Estado del acuerdo al Art. 90 de la Constitución, radica en la noción del "daño antijurídico que le sea imputable".

El Honorable Consejo de Estado<sup>26</sup> en relación al alcance del "daño antijurídico ha señalado con fundamento en la doctrina española los siguientes aspectos:

-Dentro del alcance del "daño antijurídico" se desvincula la responsabilidad de la licitud o ilicitud de la actuación administrativa que conlleva una lesión; ello implica que el daño antijurídico comprende la totalidad de los supuestos o regímenes de responsabilidad.

-El fundamento de la responsabilidad se desplaza de la acción del sujeto responsable a la del patrimonio de la persona lesionada; deja de ser una sanción para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación.

-Para que exista lesión resarcible se requiere que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta del actor sea contraria a derecho sino porque el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (se trata de una antijuricidad objetiva).

-El daño que da origen a la responsabilidad es el antijurídico y lo antijurídico hay que buscarlo en el hecho en si mismo, no en la conducta que lo causa; por ello no hay antijuricidad cuando el particular está obligado a soportar el perjuicio

En este orden de ideas, igualmente ha señalado el Honorable Consejo de Estado<sup>27</sup> que el daño antijurídico puede ser causado por el comportamiento irregular o culpa de la administración, o por una conducta que aunque regular, es lesiva del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

---

<sup>26</sup> Las anteriores consideraciones son tomadas de la sentencia de noviembre 26 de 1992, Consejero ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, Sección Tercera.

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2006. Exp. 13168. M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la Sentencia de fecha 13 de abril de 2000. Exp. 11892. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Significa lo anterior que, si se plantea que el daño fue causado por una falta o falla en el servicio, tendrá que probarse esa irregularidad<sup>28</sup>, salvo que la misma se presuma; si por el contrario se plantea que el daño tiene como fundamento el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, deberá demostrarse el daño y el por qué, pese a ser legal la actuación administrativa, no tenía por qué sufrirlo<sup>29</sup>.

### 1.2.1. Fundamentos

De manera unánime, tanto la jurisprudencia como la doctrina<sup>30</sup>, identifican en materia de responsabilidad el fundamento subjetivo y el fundamento objetivo.

Con el fundamento subjetivo se hace referencia a aquella especie de responsabilidad cuya estructura reclama la presencia de un elemento intencional o subjetivo bien sea el dolo o la culpa, en cualquiera de sus modalidades (grave, leve o levísima); esto es, el supuesto de la responsabilidad parte de la conducta del autor del daño, como en el caso de las responsabilidades personales de los agentes públicos<sup>31</sup>.

Ahora, tratándose de la culpa en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se debe tener en cuenta lo expuesto anteriormente, en el sentido de que no se trata de la misma culpa del campo civil, sino de una culpa referida al servicio y más concretamente a una falla o falta del servicio<sup>32</sup>.

A su vez, se habla de fundamento será objetivo cuando se atiende al resultado o efecto de la conducta y no propiamente a ella; es decir, en estos casos se trata de soportar la

---

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000. Exp. 11955. M.P. María Elena Giraldo Gómez

<sup>29</sup> Ver en este sentido la Sentencia de febrero 25 de 1993, Consejero ponente Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Sección Tercera.

<sup>30</sup> Ver en HINESTROSA. Fernando. *“Responsabilidad extracontractual: anti juridicidad y culpa”* Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 5 de agosto de 2004. Exp. 14358. M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 11 de agosto de 2000. Exp. 18681. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

---

responsabilidad a partir del daño, el cual, como lo establece el artículo 90 de la Carta Política, ha de ser un daño antijurídico.

En síntesis, se trata de una responsabilidad<sup>33</sup> que se fundamenta en el daño y no en la conducta; de ahí que resulte válido señalar que en nuestro medio el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado tenga un carácter objetivo, en tanto se soporta en el concepto de daño antijurídico y no en la conducta o actividad del Estado, sin que ello signifique la exclusión de regímenes de rango subjetivo.

### 1.2.2. Elementos

Como elementos propios bajo los cuales habrá de edificarse la responsabilidad, la jurisprudencia, la doctrina identifican los siguientes: Hecho o conducta, daño, nexo causal e imputación.

**Hecho o conducta.** Tratándose de la responsabilidad estatal, este elemento está constituido por una actuación (acción u omisión) lícita o lícita, atribuible a una autoridad pública, manifestada en actos, hechos, omisiones, operaciones administrativas o en vías de hecho<sup>34</sup>.

La importancia de este elemento radica en su intervención como fuente u origen del resultado dañoso; es decir, en su efecto lesivo del patrimonio del particular, sin que sea determinante que la conducta sea normal o anormal en relación con el servicio; de ahí que pueda afirmarse que existen situaciones en las que a pesar de la licitud de la conducta, la administración resulte obligada a reparar, como lo expresa por ejemplo, la doctrina del daño antijurídico.

Ahora tratándose de una conducta anormal o irregular de la autoridad, la responsabilidad se hace más evidente por cuanto con sus efectos no solo se lesiona el patrimonio del

---

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 17 de marzo de 2000. Exp. 18557. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2004. Exp. 14170. M.P. Ramiro Becerra Saavedra.

particular, sino que se desborda el ordenamiento jurídico; no obstante, como se dijo, la licitud o ilicitud de la actuación se torna indiferente para el régimen del daño antijurídico, más no en el régimen de la responsabilidad por culpa o falla del servicio en la que el deber de reparar atiende a la conducta y reclama por tanto de su irregularidad<sup>35</sup>.

**El Daño.** Se ha identificado como tal el efecto negativo que produce en una persona o en su patrimonio la conducta imputable a otro.

Para el tratadista Tamayo Jaramillo, el daño civil indemnizable, “es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial como extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.”<sup>36</sup>.

No obstante la claridad de este concepto, se destaca lo limitado que resulta para ser aplicado al campo de la responsabilidad del Estado, la cual, como lo establece el artículo 90 Superior, se estructura sobre la base del daño antijurídico, que no necesariamente reclama de la ilicitud de la conducta o hecho generador, sino que atiende al derecho protegido y concretamente a la posición de la víctima, sobre el supuesto de no estar obligado a soportarlo. En otros términos, más allá de la licitud o ilicitud de la conducta, bajo el actual esquema de responsabilidad del Estado, es condición sine qua non que el daño revista el carácter de antijurídico; este es, que el sujeto que lo sufre no tenga el deber de soportarlo. De ahí que en el marco de la responsabilidad pública, surja para el Estado el deber de reparar a pesar de que su conducta hay sido lícita.

Por ello, la jurisprudencia nacional<sup>37</sup>, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud en la consagración del precepto, como es el caso de los

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de fecha 4 de Junio de 2008. Exp. 14721. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>36</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. 2ª edición. Legis Editores, tomo II, Bogotá, 2007, pág. 326.

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993. M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

artículos 106 de la Constitución Española y 90 de nuestra Constitución, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo”<sup>38</sup>.

De manera que siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia y la doctrina<sup>39</sup>, se tiene previsto que para que el daño tenga el efecto generador de responsabilidad, debe reunir ciertas condiciones o requisitos, a saber: Que sea cierto y real, particular, anormal y que recaiga sobre una situación protegida jurídicamente.<sup>40</sup>

Es preciso tener en cuenta que corresponde en este evento al juez efectuar el estudio de las probabilidades de certeza del daño teniendo en cuenta el hecho concreto, para evitar caer en la comodidad de pronunciamientos absolutos respecto de su existencia, como quiera que en cada caso su configuración puede obedecer a diferentes caracterizaciones.<sup>41</sup>

Se hace necesario considerar igualmente que dentro de esas caracterizaciones, el daño puede ser patrimonial o extrapatrimonial<sup>42</sup>, para cuyo caso el análisis reviste distintas vías de acreditación y reconocimiento y con ello de establecimiento de su certeza, puesto que no es la misma situación la que se presenta con el daño material a la que se presenta con el daño moral, el cual por su misma naturaleza se torna como intangible.

---

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005, exp. No. 12158. C. P.: Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. También en este mismo sentido, puede consultarse la sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional.

<sup>39</sup> Op cit. “*Responsabilidad del Estado y sus regímenes*” p. 48.

<sup>40</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004, Exp. No. 14.338. M.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez

<sup>41</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño. Primera edición. 2ª reimpresión. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, pág. 183

<sup>42</sup> Op cit. “*Responsabilidad del Estado y sus regímenes*” p. 63.

“El daño es entonces, el primer elemento de responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por mas que exista una falla del servicio.”<sup>43</sup>

Deviene de esta consideración final el carácter esencial del daño como presupuesto edificante de la responsabilidad del Estado, el cual precisamente por esa naturaleza, se antepone a la consideración de las condiciones del servicio, todo lo cual se direcciona hacia la perspectiva que se consagra en el artículo 90 de la Constitución, en la que se erige como máxima de responsabilidad el “daño antijurídico”<sup>44</sup> y no el servicio o la conducta.

**Nexo Causal.** La estructuración del deber reparatorio reclama igualmente como requisito edificante, la existencia de una relación causa-efecto entre la conducta y el daño, de modo que permita afirmarse que el daño o lesión es consecuencia directa de aquella<sup>45</sup>.

En providencia del 18 de marzo de 2004 citada<sup>46</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, alude a este elemento bajo la denominación de “imputaciones fácticas” para diferenciarlo de las “imputaciones jurídicas”, asumiendo aquellas “como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el señalamiento de las causas materiales en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño”.

Es preciso tener en cuenta que para que surja ese nexo causal o imputación fáctica<sup>47</sup> se requiere que la conducta sea actual o inminente, que sea determinante del resultado dañino y que sea a su vez idónea para producirlo, como in extenso lo reclama la doctrina de la causalidad adecuada.

---

<sup>43</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Sección Primera Subseccion "A" , sentencia de fecha 13 de Junio de 2002, Expediente 01-0012. M.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO, citando al tratadista HENAO, Juan Carlos.

<sup>44</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. M.P. Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>45</sup> Op. Cit. Responsabilidad Extracontractual del Estado. P. 69.

<sup>46</sup> Expediente No. 14.338. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de fecha 28 de abril de 2005. Exp. 16.175. M.P. Ramiro Becerra Saavedra.

Este nexo causal, a su vez puede verse interrumpido por la presencia de fenómenos como la fuerza mayor, el caso fortuito<sup>48</sup>, la intervención determinante de un tercero<sup>49</sup>, o aún la culpa exclusiva de la víctima<sup>50</sup>, eximentes que, a pesar de no tener aplicación en todos los casos de responsabilidad del Estado de manera absoluta, si son aceptados y aplicados, según el título de imputación de que se trate.

**La imputación.** Se hace referencia a este elemento para indicar la necesidad de un título jurídico que establezca el deber de responder<sup>51</sup>. A diferencia del nexo causal que se expresa en el hecho o actuación material, la imputación reposa en el referente legal o la fuente normativa que establece el deber y que a su vez habilita jurídicamente para reclamar frente al obligado; en otros términos, es la consagración jurídica que gobierna la relación jurídico-material que contiene la prestación y el derecho.

La imputación, como lo afirma el profesor Juan Carlos Henao<sup>52</sup>, responde a la pregunta ¿Quién debe responder? y para contestar ese interrogante es necesario establecer o determinar si la actuación de la administración tuvo o no un vínculo o nexo con el servicio, de tal forma que si dicho vínculo se presenta será la administración quien debe responder, de lo contrario, esto es, si tal vínculo no se presenta, se estará en presencia de una responsabilidad personal de funcionario, caso en el cual la administración debe asumir, ella sola, la obligación de responder puesto que deberá indemnizar el daño y repetir contra el funcionario si éste obró con dolo o culpa grave.

En referencia a la imputación jurídica, dice el Consejo de Estado que con ella se alude "... a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, administrativas,

---

<sup>48</sup> Ver para el tema de la fuerza mayor y el caso Fortuito la sentencia de fecha 30 de agosto de 2002 del Consejo de Estado. Exp. 8046. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de fecha 9 de Julio de 2000. Exp. 18078. M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de fecha 23 de agosto de 2010. Exp. 19127. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993. M.P. Juan de Dios Montes.

<sup>52</sup> Op cit. "El Daño". Primera edición. 2ª reimpresión. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

convencionales, legales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.”<sup>53</sup>

Asimismo en su jurisprudencia<sup>54</sup> ha hecho la siguiente mención:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón a criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe a Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)<sup>55</sup>

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio”

Para ilustrar esta imputación, podríamos pensar en la responsabilidad del Estado por el error jurisprudencial antes de la vigencia de la Carta de 1991 y de la Ley 270 de 1996, en cuyo caso, ante la presencia de tal circunstancia y a pesar del daño que de ella se derivara, no existía ( por lo menos expresamente) el deber jurídico de reparar, de donde claramente encontramos una relación material o un nexo causal entre conducta y daño, al tiempo que advertimos la ausencia de un título jurídico de atribución, o lo que es lo mismo, la inexistencia de un título expreso de imputación.

---

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004, citada

<sup>54</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. MP. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>55</sup> Ver igualmente las sentencias del 3 de abril de 1997, expediente 12.303 y del 6 de noviembre de 1997, Expediente 11.091, Consejero Ponente Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

---

El profesor García de Enterría, se refiere a la imputación para indicar que es “un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquel y éste” precisando además que “...en todos aquellos en que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa- la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, si no que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes...”<sup>56</sup>.

Otros autores prefieren referirse a la causalidad jurídica, para señalar que el hecho es atribuible jurídicamente al demandado, a la vez que reservan el término de causalidad física a la atribución material de la conducta o al nexo causal.<sup>57</sup>

Queda claro entonces, que el artículo 90 de la Constitución Política exige que se presenten los requisitos citados para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado.

De manera que analizados los aspectos generales de la responsabilidad del Estado, como son la evolución en el derecho colombiano y su naturaleza constitucional, pasaremos a analizar las clases de responsabilidad de los funcionarios públicos.

---

<sup>56</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. Ob. Cit., tomo II, págs. 278-279

<sup>57</sup> Tamayo Jaramillo, señala: “En efecto, causalidad jurídica significa que el hecho le es imputable jurídicamente al demandado. Ahora bien, en no pocas oportunidades la causalidad física constituye al mismo tiempo causalidad jurídica. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona causa una lesión a otra en forma dolosa. En tales circunstancias, existe tanto causalidad jurídica como causalidad física.

Puede suceder que aunque haya causalidad física no haya, sin embargo, causalidad jurídica. En efecto, el derecho de la responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa el daño físicamente, pero su conducta está determinada por una causa extraña, estaremos frente a la ruptura del nexo causal y, por tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente. Así, por ejemplo, si una persona lesiona a otra por que un tercero en forma imprevisible e irresistible lo ha lanzado contra la víctima, es claro que la causa física última de la lesión es el cuerpo de quien fue empujado. Sin embargo, para efectos jurídicos se acepta que el único causante del daño fue quien lanzó a esta persona contra la víctima.”. Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. Cit., tomo I, pág. 249

## **2. Clases de responsabilidad de los funcionarios públicos**

El Diccionario Jurídico de Cabanellas<sup>58</sup> dice en términos generales que la Responsabilidad es la "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado."

En un lenguaje común, se entiende por responsabilidad el deber de responder por los actos propios, que hayan ocasionado daño a otros.

De manera que en este capítulo se abordará el tema de la responsabilidad de los servidores públicos que por su acción u omisión generan reparación patrimonial a cargo del Estado, o que, por conductas atentan contra el patrimonio del Estado y deben asumir una sanción de tipo fiscal o sancionatorio.

### **2.1. Clases de responsabilidad**

La responsabilidad de los funcionarios públicos, puede ser: Penal, Civil, Disciplinaria, Política, Conexa y Fiscal.

#### **2.1.1. Responsabilidad Penal**

*"La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.*

---

<sup>58</sup> Diccionario Jurídico – Elemental Guillermo Cabanelas de Torres. Edición 2003.

*La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir. Este tipo de responsabilidad se presenta cuando el funcionario ha realizado una conducta que se tiene tipificada como delito en el Código Penal; entre ellas podemos mencionar: el peculado, el cohecho, el prevaricato; o cuando exista por parte del servidor público un interés ilícito en la celebración de contratos, para provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones; o cuando tramite cualquier actuación contractual sin el cumplimiento de los requisitos legales o esenciales como la celebración o la liquidación del contrato, para obtener un provecho ilícito para si mismo, para el contratista o para un tercero<sup>59</sup>.*

Precisamente en el Código Penal – parte especial – se dedica un título en el cual se tipifican las conductas contra el bien jurídico de la “administración pública”, cuya característica es que los sujetos activos de tales delitos son los servidores públicos o particulares que cumplen funciones públicas<sup>60</sup>.

### **2.1.2. Responsabilidad Civil o patrimonial**

Puede definirse de manera general como *“la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho”*<sup>61</sup>

Miguel Hernandez Teran, la señalado que la *“Responsabilidad Civil consiste en la obligación jurídica que tiene un sujeto de derecho de resarcir los perjuicios que ha soportado otro individuo, capaz o incapaz”*<sup>62</sup>

El actual Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, *“reconoce que los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones y el perjudicado tiene la posibilidad de demandar al funcionario, a la entidad o a ambos para ser reparado”*<sup>63</sup>. De igual forma en relación con la responsabilidad de los funcionarios judiciales, lo hace el artículo 40 del Código de

---

<sup>59</sup> <http://www.gerencie.com/sobre-la-responsabilidad.html>

<sup>60</sup> Ver en VELAZQUEZ VELAZQUEZ, Fernando. “Derecho Penal, - Parte General. Bogotá. 1994.

<sup>61</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. “Responsabilidad Civil Extracontractual” Editorial Temis. 1999. p. 10.

<sup>62</sup> HERNANDEZ TERAN, MIGUAL, “La responsabilidad extracontractual del estado, Guayaquil, Edino, 1992, p. 13.

<sup>63</sup> Artículo 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

*Procedimiento Civil, que consagra una responsabilidad por perjuicios causados a las partes de un error judicial, cuando el funcionario comete abuso de autoridad, obra con error inexcusable o retarda u omite una providencia sin justificación; norma que se entiende subrogada por el capítulo VI de la Ley 270 de 1996, en especial cuando hace referencia a la responsabilidad civil del funcionario y del empleado judicial*<sup>64,65</sup>

### **2.1.3. Responsabilidad Disciplinaria**

*“La responsabilidad disciplinaria se deriva de la conducta de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas y contrarían los deberes a los cuales están sujetos en virtud de la Constitución, las leyes o los reglamentos, es decir quienes en el desempeño de la función pública sea por acción u omisión no cumplan con los principios igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que señala el artículo 209 de nuestra Constitución.*

*La ley 734 de 2002 regula esta responsabilidad en materia disciplinaria, “...pues acoge como hecho constitutivo de la falta disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses...”<sup>66</sup>*

### **2.1.4. Responsabilidad Política**

*“Es aquella que surge como consecuencia del ejercicio del control político a los servidores públicos dentro de un contexto jurídico, pero también puede predicarse respecto de conductas de los agentes del Estado, más especialmente, de aquellos que ejercen cargos representativos dentro de la administración pública, que aunque formalmente no lleguen a infringir tipos penales, disciplinarios o incurran en*

---

<sup>64</sup> Artículo 71, Ley 270 de 1996.

<sup>65</sup> Op. Cit. “Responsabilidad ORJUELA del Estado y sus regímenes” p. 348 y 351.

<sup>66</sup> [http://www.contraloriageneraldecaldas.gov.co/Caldas\\_Contraloria/docs/Responsabilidad%20Fiscal%20Disciplinaria%20y%20Penal%20Ciudadanos%20contra%20la%20corrupcion.pdf](http://www.contraloriageneraldecaldas.gov.co/Caldas_Contraloria/docs/Responsabilidad%20Fiscal%20Disciplinaria%20y%20Penal%20Ciudadanos%20contra%20la%20corrupcion.pdf)

*responsabilidad fiscal, pueden considerarse contrarios a la ética y por ello admiten reproche o sanción social y por ende política*<sup>67</sup>

Para efecto de ejercer esa función de control político la constitución introdujo la moción de censura, mecanismo al cual la ley 5 de 1992 le adicionó la moción de observaciones.

Por moción de censura<sup>68</sup> se entiende, según la Ley 5 de 1992, el acto mediante el cual el Congreso en pleno y por mayoría absoluta, reprocha la actuación de uno o varios ministros del despacho dando lugar a la separación de su cargo.

## **2.1.5. Responsabilidad Conexa del Funcionario Público**

### **2.1.5.1. Aspectos Generales**

El objeto de la acción de repetición radica en definir la responsabilidad patrimonial de naturaleza subjetiva, de quienes en ejercicio de funciones públicas, originaron el pago de indemnizaciones por parte del Estado<sup>69</sup>.

Así que la responsabilidad conexa de los funcionarios puede ser conocida<sup>70</sup> en forma directa mediante la acción de repetición, ó, con fundamento en el principio de economía procesal, acudir al llamamiento en garantía con fines de repetición<sup>71</sup>.

Esta nueva relación procesal entre la entidad pública como parte demandante y el funcionario demandado, conlleva una nueva situación de hecho, nuevas pretensiones y

---

<sup>67</sup> Op. Cit. "Responsabilidad ORJUELA del Estado y sus regímenes" p.372

<sup>68</sup> El Consejo de Estado, por conducto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, ha precisado el alcance del control político, respecto de otras entidades distintas del gobierno y la administración, según el enunciado del artículo 114 de la Constitución Política. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 25 de Julio de 1994. M.P. Javier Henao Hidrón..

<sup>69</sup> Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 678 de 2001.

<sup>70</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 2006. M.P. Ramiro Becerra Saavedra.

<sup>71</sup> La figura del llamamiento en garantía con fines de repetición fundada en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, es procedente en los eventos en los cuales se analiza las irregularidades administrativas de determinada entidad estatal, tiene como finalidad que en el mismo proceso, y atendiendo el principio de economía procesal se puedan estudiar los dos tipos de responsabilidad: la del Estado (responsabilidad anónima) y la del funcionario (subjetiva).

un nuevo tema de la prueba<sup>72</sup>, consistente en demostrar que efectivamente el daño ocasionado obedeció a una conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios<sup>73</sup>, indicando que para tal efecto cobran plena vigencia las reglas generales en materia de pruebas.

Se quiere significar que es de aplicación en materia de pruebas la regla contenida en el artículo 177 del C.P.C, en cuanto: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Cuestión diferente es que el legislador consagró en la acción de repetición unas presunciones legales<sup>74</sup> a efectos de considerar una conducta dolosa o gravemente culposa; lo cual de todas formas implica una determinada carga procesal probatoria, para la entidad demandante: demostrar los supuestos de hecho que fundamentan la presunción; para el funcionario demandado, desvirtuar la presunción.

---

<sup>72</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 21 de octubre de 2004. Expediente 2001-0711. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.

<sup>73</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2004. M.P. Maria Helena Giraldo.

<sup>74</sup> Ley 678 de 2001. ARTÍCULO 5º. *Dolo*. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002

ARTÍCULO 6º. *Culpa grave*. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002**

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002 “

Aún en los casos donde la entidad pública opta por llamar en garantía con efectos de repetición, el juicio de responsabilidad jurídicamente sigue siendo totalmente independiente; por eso es procesalmente válido que se condene a la entidad pública y se absuelva al llamado en garantía<sup>75</sup>.

### 2.1.5.2. De la Imputación Jurídica al Demandado

Es importante precisar que el fundamento jurídico de la acción de repetición, no se encuentra exclusivamente en el artículo 90 de la Constitución Política, sino que, con anterioridad a esa norma, el estatuto contencioso administrativo ya regulaba el tema, a título de responsabilidad conexa, específicamente en sus artículos 77 y 78, en cuanto consagra en lo pertinente lo siguiente:

*“..Los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”. ( Art. 77 C.C.A.)*

*“Los perjudicados podrán demandar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”. (Art. 78 C.C.A-).*

Por su parte en el artículo 90 constitucional, se consagra lo pertinente:

*“...En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*

---

<sup>75</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2004. M.P. Maria Helena Giraldo.

De igual manera el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo modificado y adicionado por el artículo 31 de la ley 446 de 1998, establece:

*“... Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieran conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”<sup>76</sup>*

De la anterior normativa puede desprenderse, que la responsabilidad conexa de los funcionarios no nace *per se* del fallo de condena, tampoco por el hecho de haberse conciliado, en otros términos, la responsabilidad de los mismos en estos eventos, está condicionada a que la condena o la conciliación de la entidad tenga un nexo de causa con la conducta del funcionario y, esta a su vez, tenga las características de dolosa o culposa en forma grave<sup>77</sup>.

Es importante resaltar que dentro de esta normativa de la acción de repetición, el legislador consagró varios supuestos de presunción de culpa grave y dolo en contra del funcionario público (artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001)

Dicha normativa fue objeto de control de constitucionalidad en lo referente a las presunciones, respecto a lo cual señaló la Corte Constitucional<sup>78</sup>:

---

<sup>76</sup> Este tipo de acción igualmente es de recibo cuando se trata de conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

<sup>77</sup> Ver entre otras: CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 18440; 26 de febrero de 2009, expediente 30329 y 3 de diciembre de 2008, expediente 24241.

<sup>78</sup> Sentencia C-455 de junio 12 de 2001. Corte Constitucional M.P.: Dr. Monroy Cabra. Que dispuso estarse a lo resuelto en la Sentencia C-374 de 2002, que decidió declarar exequibles los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 en relación con los cargos de la demanda; declarar exequibles los numerales, 1,2,3,4 y 5 del artículo 5º de la Ley 678 de 2001, exclusivamente por los cargos analizados en esta providencia, e inhibirse, respecto de los demás cargos que fueron formulados contra las normas y declarar exequibles, sólo por los cargos analizados en esta providencia, los numerales, 1,2,3 y 4 del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, excepto la expresión “*manifiesta e inexcusablemente*”, contenida en el numeral 4º del mismo artículo, que cual será declarada **INEXEQUIBLE**. La Corte se **INHIBE** de pronunciarse respecto de los demás cargos que fueron formulados contra las normas.

---

*“...las presunciones no son un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia, “ya que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ente el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad ...a quien se encuentra favorecido por una presunción legal le basta con probar los hechos constitutivos de la misma, correspondiéndole la carga de desvirtuarla a quien no lo favorece. Agrega que la existencia de presunciones en la ley no excluye la posibilidad de probar en contrario, pues el fundamento de estas herramientas apenas descansa en una probabilidad fáctica”*

De manera que frente a la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición: *“Le corresponde a la entidad pública demostrar que el daño antijurídico por el cual fue condenada, ocurrió a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario público”*<sup>79</sup>; en otros términos, le corresponde la carga procesal probatoria de demostrar la conducta subjetiva.

Consecuencia de lo anterior, es evidente que, sólo en los casos en que la culpa o dolo grave del funcionario del Estado está claramente demostrada<sup>80</sup>, procede la acción de repetición, pero no por ello deja de responder el Estado por el daño antijurídico causado al particular que no estaba en la obligación legal de soportarlo, es decir, que la responsabilidad del Estado proviene del daño antijurídico causado meramente objetivo, sin importar si el servidor actuó o no de manera lícita, diligente y responsable.

Aclarado los aspectos generales de la “responsabilidad conexa”, se hace necesario a continuación precisar las relaciones que existen entre aquella y la responsabilidad fiscal,

---

<sup>79</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2009. Expediente 2004-1644. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.

<sup>80</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

todo bajo el recto entendimiento que se trata de dos figuras jurídicas que tienen como finalidad resarcir los daños ocasionados al Estado.

### **2.1.6. Responsabilidad Fiscal**

Mediante ésta, a través de la correspondiente acción, se pretende determinar la obligación de reparar un daño causado al patrimonio público por la conducta antijurídica de un agente estatal o de un particular, en ejercicio de acto de gestión fiscal, tema que se abordará en el capítulo siguiente.

#### **2.1.6.1. Relaciones entre la acción de repetición – y el Procedimiento Administrativo de Responsabilidad Fiscal**

- La acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición, al igual que el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal, tienen como objeto regular la “responsabilidad patrimonial de los servidores y exservidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas”; se diferencia en que la responsabilidad patrimonial fiscal, necesariamente se deriva no de cualquier gestión administrativa, sino de la desarrollada en ejercicio de la “gestión fiscal”<sup>81</sup>.

-El daño patrimonial derivado de la gestión fiscal, implica un procedimiento administrativo, que culmina con un acto administrativo susceptible de impugnación mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; la acción de repetición, por el contrario, se adelanta ante el órgano jurisdiccional<sup>82</sup>.

-El órgano de control fiscal tiene competencia para iniciar el indicado procedimiento administrativo siempre y cuando no haya transcurrido el término de caducidad (5 años, contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño; artículo 9 Ley 610 de 2000). La acción de repetición tiene un término de caducidad de 2 años contados a partir del pago de la condena por parte de la entidad pública (artículo 11 Ley 678 de 2001).

---

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONA. C-529 de 11 de Noviembre de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-484 de junio 25 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>82</sup> Artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y Artículo 59 de la Ley 610 de 2000

---

- En ambas actuaciones procede el decreto de medidas cautelares (artículo 23 Ley 678 de 2001 y artículo 12 de la Ley 610 de 2000).

- La acción de repetición tiene como fuente una sentencia de condena contra el Estado, o una conciliación<sup>83</sup>, situación que no se presenta en la acción de responsabilidad fiscal; el daño en la acción de repetición pudo haber sido ocasionado a un particular o a otro ente público, por el contrario en la responsabilidad fiscal el daño debe haberse causado al patrimonio público (artículo 1 de Ley 610 de 2000).

-La acción de repetición y la acción de responsabilidad fiscal consagran actualmente presunciones de culpa grave o de dolo. (artículo 5 y 6 Ley 678 de 2001 y artículo 118 de la Ley 1474 de 2011)

---

<sup>83</sup> El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado y adicionado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998 establece: "Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieran conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública". Este tipo de acción igualmente es de recibo cuando se trata de conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

## 3. Marco constitucional de vigencia del control fiscal y la responsabilidad fiscal en general

### 3.1. Aspectos Generales

Se parte por reiterar que, el principio de la separación del poder público se ha venido transformando hasta llegar al punto de que si bien coexisten las tres ramas del poder público (legislativa-ejecutiva-judicial)<sup>84</sup>. La Constitución Política en su Artículo 113 consagró la existencia de “*otros órganos autónomos e independientes*” para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y a la eficacia en la aplicación de su gestión administrativa. Allí justamente reposa el nuevo ámbito del control fiscal y su dinámico papel público, en el plano de los derechos sociales, económicos y colectivos en general, y ya no simplemente en el terreno de la corrección legal del gasto.

De manera que dentro de la estructura de la organización estatal, la Contraloría General de la República no pertenece a ninguna de las tres ramas tradicionales del poder público. Así, el Art. 113 de la C.P. señala que existen otros órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de las demás funciones del Estado diferentes a la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, y es dentro de ellos donde podemos ubicar a la Contraloría General de la República, tal y como lo señala expresamente el Art. 117 de la C.P.

---

<sup>84</sup> “En cada estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil (...) En virtud del primero, el príncipe o el jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder Ejecutivo del Estado”. MONTESQUIEU. El Espíritu de las Leyes. Libro XI, Capítulo VI “De la Constitución de Inglaterra”. Ed. Librería El Ateneo. Página 202.

En este sentido, la Carta Política reconoce la existencia de otros órganos<sup>85</sup>, autónomos e independientes frente a la tradicional tridivisión de los poderes públicos, en relación con las funciones de control.

En concordancia con lo anterior, la norma constitucional (Artículo 117-119) señala a la Contraloría General como uno de los órganos de control y le otorga la competencia de la “vigilancia fiscal y el control de resultado de la administración”, de manera que adquiere de manera plena la legitimidad de las actuaciones públicas (principio de legalidad estricta de las competencias estatales) y adicionalmente cumple un papel limitativo o restrictivo del ejercicio de ese poder, principio que se manifiesta a partir del artículo 6° constitucional (como principio rector de constitucionalidad), según el cual “*los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.<sup>86</sup>

La Constitución Política de 1991 prevé en su Artículo 268 numeral 5° que le corresponde al Contralor General de la República “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal...”. Así mismo, el Artículo 272 inciso 6° señala que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...”. Así como imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar el monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma<sup>87</sup>.

De esta manera la responsabilidad fiscal encuentra su sustento en el artículo 6° de la Carta Política, del cual se desprenden las diversas clases de responsabilidad como la Penal, la Civil, la Disciplinaria, entre otras, atendiendo a ciertos aspectos como “los actos por los cuales se responde, el bien o valor jurídico tutelado y el sujeto pasivo involucrado en su aplicación. (...) La responsabilidad fiscal se deduce del ejercicio del control fiscal.”

---

<sup>85</sup> Concepción, desde el punto de vista práctico, esencialmente equivalente a la de rama.

<sup>86</sup> El artículo 124 de la Constitución otorga expresamente al legislador la competencia para determinar las modalidades y grados de responsabilidad de los funcionarios públicos (reserva legal del tema de la responsabilidad) disposición que proviene de la Constitución de 1886.

<sup>87</sup> El control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal en Colombia. Efrén González Rodríguez. 2007

A la par, la facultad de establecer responsabilidad fiscal como producto de la gestión fiscal encuentra su fundamento constitucional “en el mandato superior que asigna al legislador la atribución de regular el ejercicio de las funciones públicas (C.P. art. 150 – 23), de la cual se deriva la posibilidad de desarrollar la potestad de controlar fiscalmente y por ende la de investigar y sancionar.”<sup>88</sup>

La responsabilidad fiscal de los servidores públicos se deduce como consecuencia de un proceso de responsabilidad fiscal, antiguamente regulado en el capítulo III Título II de la Ley 42 de 1993, el cual fue derogado expresamente por la Ley 610 de 2000 por medio de *“la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”*.

La Ley 610 de 2000 encarna el propósito del legislador de llenar algunos vacíos existentes en la Ley 42 de 1993, recopilando los aportes jurisprudenciales y doctrinarios que hasta el momento habían producido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

De acuerdo con la exposición de motivos de la mencionada ley, “la experiencia en la aplicación de la regulación establecida en la Ley 42 de 1993, así como los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la exequibilidad (sentencias C-046/94, C-054/97 y C-540/97 de la Corte Constitucional) y la interpretación de sus normas (conceptos de octubre 3 de 1995 - radicación 732, julio 29 de 1996 – radicación 846 y diciembre 19 de 1996 – radicación 941 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Sentencia de marzo 7 de 1991 – expediente 820 de la Sección Primera del Consejo de Estado y Sentencia SU- 620/96 de la Corte Constitucional), llevan a la necesaria modificación del actual régimen legal sobre la responsabilidad fiscal, con el fin de precisar su alcance y las reglas de procedimiento aplicables para llegar a su declaración, toda vez que, como lo ha señalado en forma reiterada la Corte Constitucional, es al Congreso a quien corresponde el establecimiento de las formas propias de cada juicio”.

---

<sup>88</sup> La Ley 610 de 2000 en el Artículo 4º delimita el objeto de la responsabilidad fiscal al “resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culpable de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.

---

La Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado<sup>89</sup>, expresó en alguna oportunidad:

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

Esta responsabilidad se deduce, mediante un proceso de responsabilidad fiscal, específicamente regulado en la ley. De esta forma, la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa una daño al patrimonio del Estado”.

Bajo la vigencia de la Ley 42 de 1993, solo existía la definición del proceso de responsabilidad fiscal que jurisprudencialmente había elaborado la Corte Constitucional, según el cual corresponde a: “... el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde. Corte Constitucional, sentencia C- 540 de Octubre 23 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

De este marco se derivan, entre otros, el principio de la responsabilidad, ya invocado, y el principio ético de la función pública, que alude a la existencia de los sistemas de control; principios éstos que se complementan entre sí, pues por regla general los estatutos de responsabilidad son una consecuencia directa o indirecta de los sistemas de control (entendido como el control sobre el ejercicio del poder) que en un sentido funcional

---

<sup>89</sup> Ibídem

---

corresponde a la vigilancia concerniente al cumplimiento de las tareas asignadas a los diversos órganos estatales<sup>90</sup>, a través de sus servidores públicos.

Expuestas de manera general las características de la función de Control Fiscal, ejercido por la Contraloría General de la República, y de la responsabilidad fiscal de los funcionarios en Colombia, es concluyente que las citadas funciones, conforme a las normas constitucionales, legales y jurisprudencia vigente, son meramente administrativas. Función administrativa que pasaremos a estudiar, con la finalidad de diferenciarla de la función judicial.

---

<sup>90</sup> Gaspar Caballero Sierra y Marcela Anzola Gil. Teoría Constitucional, Temis, 1995 Pagina 345.



## **4. La función administrativa y la función jurisdiccional en la responsabilidad fiscal del Estado en general**

### **4.1. Aspectos generales**

#### **4.1.1. De la Función Administrativa y Jurisdiccional**

El Congreso de la República es el único órgano al que la Constitución Política faculta para definir las competencias de las autoridades judiciales y administrativas del Estado<sup>91</sup> y las razones de su juicio no pueden ser objeto de control por parte de la Corte Constitucional, a menos que se presente un error sobresaliente en los fundamentos de la ley.

En nuestro derecho colombiano no existe una competencia exclusiva para ejercer la función administrativa<sup>92</sup>, sino que cualquiera de las ramas y los diversos organismos de control pueden y en la práctica lo hacen, ejercer la función administrativa; por ello la promulgación de actos administrativos no es exclusiva de la rama ejecutiva, sino igualmente de la judicial y de la legislativa.

Pero no sucede lo mismo con la función jurisdiccional. El legislador colombiano busca mantener en una sola rama la facultad jurisdiccional; con algunas excepciones que antes de 1991 eran de naturaleza constitucional y que con el Artículo 116 de la Constitución Política le otorgó a la ley para que en forma excepcional pueda atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

---

<sup>91</sup> Artículo 114 y 150 de la Constitución Política.

<sup>92</sup> PEREZ ESCOBAR, Jacobo. "Derecho Constitucional Colombiano". Sexta Edición. Editorial Temis. 2003. pp 431 a 435.

En la doctrina extranjera se han presentado discusiones sobre este punto cuya importancia radica en las particularidades propias de cada ordenamiento. En Argentina por ejemplo, se habla de diferencias entre la “función judicial” y la “función jurisdiccional” para justificar el traslado de competencias a las autoridades administrativas, pues de acuerdo con el Artículo 109 de la Constitución Política está prohibida la asignación de funciones judiciales a los funcionarios de la rama ejecutiva. Establece la norma citada que: *“En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”*

En este sentido, Miguel S MARIHENHOFF ha señalado que existen diferencias entre la función judicial y la función jurisdiccional, para el doctrinante Agustín GORDILLO son iguales.

Según Marihenhoff: *“La jurisdicción, escribe García Trevijano Fos, puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, entendiendo por jurisdicción la potestad de componer los intereses contrapuestos. En este sentido, agrega, es evidente que la Administración tiene una potestad jurisdiccional que se manifiesta fundamentalmente a través de la resolución de recursos. Lo que sucede es que el Poder Judicial utiliza el mecanismo del Proceso, mientras que la Administración utiliza el vehículo del procedimiento, con las diferencias sustanciales que existen entre ambos. Lo cierto es que si la función judicial se lleva esencialmente a cabo por los jueces, la función jurisdiccional, en cambio puede llevarlo a cabo también por órganos administrativos”*<sup>93</sup>

Los planteamientos de Gordillo, en cambio sostienen que “para poder afirmar que el Poder ejecutivo tiene “función jurisdiccional” que no es “Función Judicial” será necesario definir la función judicial por su contenido o régimen jurídico (...) Pero es obvio que tal intento es fallido, porque toda definición de función judicial que no caiga en la absoluta sencillez de decidir que es un acto concreto de aplicación de derecho, tendrá que

---

<sup>93</sup> Marihenhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires. Edición Abeledo – Perrot. 1975.

declarar reservada a los jueces y prohibida a la administración la decisión definitiva con fuerza de verdad legal de controversias entre las partes”<sup>94</sup>

Cabe ahora precisar las características que le son esenciales a una decisión judicial y que la diferencian de la decisión administrativa. Como principal diferencia puede señalarse que la sentencia interpreta la ley con independencia y hace tránsito a cosa juzgada. Por su parte, el acto administrativo no hace tránsito a cosa juzgada, pues su legalidad puede ser controvertida ante las autoridades judiciales y, por lo tanto, el acto administrativo puede desaparecer de la vida jurídica aún en firme, por lo que no puede decirse que tenga “valor de ley”<sup>95</sup>. Además, el acto administrativo puede ser revocado por la misma autoridad que lo expide y el funcionario administrativo tampoco es independiente, pues aún cuando está obligado a cumplir la ley, su juicio puede estar condicionado a las instrucciones de sus superiores, su decisión revisada por ellos y hasta relevado del conocimiento de un asunto discrecionalmente<sup>96</sup>.

De manera que la diferencia depende simplemente de la voluntad de legislador, que a través de las leyes determina los asuntos que son de competencia de la Rama Judicial y los que pueden ser de conocimiento de la Administración Pública.

---

<sup>94</sup> Gordillo Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General. Primera Edición Colombiana. Fundación de Derecho Administrativo y Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 1998. Pagina 44.

<sup>95</sup> MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot, pág. 88 a 90.

<sup>96</sup> En varias oportunidades la jurisprudencia coincide en señalar estas diferencias como predominantes al diferenciar los actos administrativos de las decisiones judiciales. Al respecto, puede leerse la siguiente providencia de la CORTE CONSTITUCIONAL: “Amplios sectores de la moderna doctrina jurídica consideran que si bien es muy difícil encontrar elementos sustantivos que distingan un acto administrativo de uno jurisdiccional, pues ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, lo cierto es que existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces, En efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-189/98. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Para la Corte Constitucional<sup>97</sup>, el acto administrativo se diferencia del acto jurisdiccional, en que el primero, “...no tiene la fuerza de cosa juzgada, pues no sólo es revocable y modificable por la propia administración, como es obvio, dentro de ciertas condiciones sino que, además, puede ser revisado por las autoridades judiciales, en virtud del principio de legalidad.”, además “puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada...”. En tanto que el segundo, es decir, el acto jurisdiccional, “...una vez ejecutoriado, es definitivo, pues tiene la virtud de la cosa juzgada.”, aunado a que una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable.

Otra diferencia importante establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 1998 es la naturaleza de los funcionarios que emiten las decisiones y lo hace de la siguiente manera: “Actos que se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces, En efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos.”

Pero ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, pero lo cierto es que

---

<sup>97</sup> Sentencia C- 189 de Mayo 6 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

---

existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos.

Pero la conclusión principal de la Corte Constitucional<sup>98</sup> es que, desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal. Así, la ley puede atribuir fuerza de cosa juzgada a actos jurídicos proferidos por autoridades que reúnan los requisitos propios de un juez, esto es, que sean imparciales, independientes e inamovibles, mientras que vulneraría el principio según el cual todo acto estatal debe ser controlado que se diera esa misma fuerza a los actos de funcionarios organizados en una estructura administrativa, de suerte que se encuentran sometidos a instrucciones de sus superiores.

---

<sup>98</sup> *Ibidem.*

## 5. Aspectos particulares de la responsabilidad fiscal

### 5.1. La Responsabilidad Fiscal

En Colombia, con la aparición de la Ley 38 de 1989, o Estatuto Orgánico del Presupuesto, podemos hacer referencia a la esfera normativa más cercana en donde podemos rastrear los orígenes o los primeros rastros de autonomía del Estatuto de la Responsabilidad Fiscal; muestra de ello es el artículo 88 que preceptuaba:

*“Los jefes de los órganos que conforman el Presupuesto General de la nación asignarán en sus proyectos de presupuesto y girarán oportunamente los recursos apropiados para servir a la deuda pública y atender el pago de los servicios públicos domiciliarios, incluidos los del agua, luz y teléfono. A quienes no cumplan con esta obligación se les iniciara un juicio fiscal de cuentas por parte de la Contraloría General de la República, en el que se podrán imponer multas que se estimen necesarias hasta que se garantice su cumplimiento.”*

Indudablemente a partir de 1991, opera un cambio sustancial en la concepción de la responsabilidad fiscal por administración de los recursos del Estado, abriéndose un nuevo camino para enmarcar a ésta como un género independiente de cualquier otra.

Con la entrada en vigencia del nuevo esquema constitucional sobre el control fiscal y la Contraloría, la responsabilidad fiscal adquiere su propia identidad, tanto así, que la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de fecha 3 de octubre de 1995, con Ponencia del Magistrado Javier Henao Hidrón señaló: *“(...) la responsabilidad fiscal tiene características que la diferencia de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad ...surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de*

*la gestión fiscal de la administración o por particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos (...). Por tanto, la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el Artículo 6 de la Constitución”*

De manera que del Artículo 6º de la Constitución Política y 268 ibídem, devienen todas las formas de responsabilidad, tanto de los particulares como de los servidores públicos, al consagrar: “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los Servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, constituyendo el fundamento de la responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, regulado legalmente en la Ley 610 de 2000.

El Artículo 4º de la Ley 610 de 2000, precisa por su parte que el objeto de la responsabilidad fiscal, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal, teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

El Artículo 5 ibídem, integra como elemento de la responsabilidad fiscal, la conducta dolosa o culposa de quien realiza gestión fiscal y establece el nexo causal entre el agente y el daño.

Y así lo ha precisado la Corte Constitucional, cuando señala: “*Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos*” y ha enmarcado simultáneamente, que “*dicha responsabilidad es, además patrimonial, porque como consecuencia de su declaración el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización*”<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 DE 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Uriel Amaya, en su teoría de la Responsabilidad Fiscal, asevera respecto a la misma y la finalidad buscada con el proceso que: *“La Responsabilidad Fiscal es un estatuto de la responsabilidad patrimonial especial, pues mediante el mismo se tutela o ampara un bien jurídico patrimonial cualificado y principal, cual es, como se ha repetido el patrimonio público”*<sup>100</sup>

En Colombia<sup>101</sup>, para que exista responsabilidad fiscal, se debe probar que el funcionario público o el particular (persona natural o jurídica) que ejerce gestión fiscal ha desarrollado una conducta dolosa o gravemente culposa, que implica violación de los principios rectores de la gestión fiscal, y que como consecuencia de ello se ocasionó el hecho generador de daño patrimonial.

## 5.2. El objeto de la responsabilidad fiscal

Siempre se le ha otorgado una naturaleza **autónoma e independiente**<sup>102</sup> frente a otro tipo de responsabilidades (disciplinaria – penal).

Es importante respecto a esa autonomía e independencia no perder de vista el objeto de este tipo de responsabilidad fiscal, que no es otro diferente a obtener:

*“El **resarcimiento** de los **daños** causados al patrimonio público (bienes, recursos públicos, intereses patrimoniales del Estado). La finalidad es lograr el pago de una **indemnización** pecuniaria que compense el **perjuicio** causado”*.( art, 4 Ley 610 de 2000)

*Es claro que la responsabilidad fiscal tiene una naturaleza resarcitoria, indemnizatoria, no solamente restitutoria”*

---

<sup>100</sup> Amaya Olaya Uriel Alberto. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia. Página 102.103. Bogotá 2002

<sup>101</sup> Ley 610 de 2000, modificada por la Ley 1474 de 2011.

<sup>102</sup> Esa característica de autónoma e independiente la consagra tanto el artículo 7 de la Ley 42 de 1993, como el Parágrafo Primero del artículo 4 de la Ley 610 de 2000.

Debe tenerse en cuenta que frente a la indemnización de perjuicios, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 840 de 2001, declaró exequible los aspectos relacionados con la reparación integral del daño, lo que significa la competencia del órgano de control fiscal para determinar no solamente el daño emergente sino igualmente el lucro cesante.

Se deriva del ejercicio de la función pública de “control fiscal”<sup>103</sup>, entendida como la vigilancia de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes del Estado, en todos los órdenes y niveles.

Esa vigilancia fiscal<sup>104</sup> tiene como finalidad la de:

-Determinar que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar resultados.

-Determinar que en igualdad de condiciones, de calidad de bienes y servicios, se obtenga el menor costo.

-Determinar que los resultados se logren de manera oportuna y se relacionen con sus objetivos y metas. Etc.

La Ley 42 de 1993, consagra que el control fiscal puede realizarse mediante diferentes sistemas: control financiero- legalidad- gestión-resultados- revisión de cuentas- evaluación de control interno- y los establecidos mediante reglamento especial por la contraloría.

Obsérvese entonces que se trata de una responsabilidad especial, relacionada con el daño causado en el ejercicio de la gestión fiscal. (Ver artículo 3 Ley 610 de 2000).

Por su parte la denominada gestión fiscal<sup>105</sup>, guarda relación con:

---

<sup>103</sup> Control fiscal que se ejerce en forma posterior y selectiva

<sup>104</sup> Op cit. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia.

-La adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos.

-La adecuada recaudación, manejo e inversión de sus rentas.

La Corte Constitucional<sup>106</sup> ha señalado que el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de los bienes públicos en sus diferentes etapas de recaudo, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Por último cabe recordar que mediante sentencia de la corte constitucional C- 840 de 2001, se declaró exequible, la expresión “con ocasión de esta”, contenida en el artículo 1º de la Ley 610 de 2000, bajo el entendido que los actos que la materializan tengan una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal – una interpretación sistemática con los artículos 5 y 7 de la citada Ley – no relaciones tácitas, implícitas o de analogía, que rompen con la tipicidad de la infracción.

### **5.3. Elementos de la responsabilidad Fiscal**

En materia de elementos, este tipo de responsabilidad sigue las concepciones sobre la responsabilidad en general, es por eso que los elementos que la constituyen son:

---

<sup>105</sup> Ley 610 de 2000. “ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

<sup>106</sup> sentencia c-529 de noviembre 11 de 1993

### **5.3.1. La Falla del servicio en la gestión fiscal<sup>107</sup>.**

La responsabilidad fiscal sólo comprende las conductas derivadas de la gestión fiscal, es decir, aquellas actuaciones mediante las cuales el encargado de ejercerla -servidor público o particular- Cuando administran bienes o fondos públicos, produce un detrimento al patrimonio económico de la entidad.

Posteriormente, tenemos la conducta antijurídica, la cual se entiende como aquel comportamiento que es contrario a derecho. En el caso de la responsabilidad fiscal de carácter resarcitorio se entiende que la conducta se clasifica como antijurídica cuando la persona encargada de desarrollar la gestión fiscal actúe de forma tal que ocasione pérdida y detrimento de los recursos a ella encomendados, de forma dolosa o culposa.

### **5.3.2. El daño<sup>108</sup> patrimonial al Estado.**

Al definir el daño, la norma busca incorporar todas las modalidades posibles en la cuales se puede concretar el daño y la existencia del mismo es lo que justifica y le da razón de ser al ejercicio de la acción fiscal, ya que de no existir daño no es procedente el inicio o la conclusión del proceso pues la inexistencia del detrimento desvirtúa la existencia de la acción. Para la exigencia de que el daño sea reparado, es necesario que el mismo se encuentre consolidado y sea de carácter real, cuantificable.

**5.3.3. El nexa causal entre los dos elementos anteriores.** Finalmente el último de los tres elementos para la configuración de la responsabilidad fiscal es la relación causa y efecto entre el daño y la culpa. Este nexa, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar la responsabilidad fiscal, implica en su

---

<sup>107</sup> Esa falla del servicio es de naturaleza general o probada, no hay presunciones de falla del servicio en este tipo de responsabilidad fiscal; se requiere una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal (art, 5 Ley 610 de 2000).

<sup>108</sup> Se hace necesario, tener en cuenta los diferentes artículos de la Ley 610 de 2000 que guardan relación directa con el elemento del daño fiscal y con la importancia de este elemento en materia de responsabilidad fiscal. Relación directa con el daño fiscal: Artículo 1: consagra al daño como elemento integrante de la definición del proceso de responsabilidad fiscal. Artículo 4: en forma expresa dispone que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público. Artículo 5: el daño como elemento integrador del concepto de responsabilidad fiscal. Artículo 6 y 7: define el concepto y alcance de daño patrimonial al Estado.

formulación más simple, que el daño debe ser consecuencia directa de la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal<sup>109</sup>.

*“La doctrina considera que deben existir tres (3) condiciones del nexo causal; argumento que se considera de recibo para el caso que se estudia:*

*a) La proximidad: en el sentido de que la causa del daño sea próxima o actual, en consecuencia no se tiene en cuenta los actos remotos; solamente se tiene en cuenta las causas determinantes en la producción del daño; ello precisamente para no diluir la responsabilidad del autor inmediato del hecho e igualmente para no responsabilizar en forma indefinida a personas cuya causa no es actual ni determinante. (Se resalta).*

*b) Debe ser determinante: con esta exigencia la doctrina quiere indicar que el hecho sea necesario, vale decir que se pueda establecer que sin el hecho el daño no le hubiera ocurrido. (Se resalta).*

*En general, la doctrina considera determinante un hecho, o una omisión en la causación del daño, cuando aquel ha contribuido en un mayor grado a la producción de éste, es decir, cuando ha sido la condición más activa.*

*c) Debe ser apta o adecuada: en el sentido de que sea conducta en términos normales conlleve siempre a la ocurrencia del respectivo daño perjuicio; se le conoce como "la causalidad adecuada". (Sobre estos aspectos puede verse Derecho Civil, tomo II, De las Obligaciones. Arturo Valencia Zea)<sup>110</sup>.*

---

<sup>109</sup> “La Ley 610 de 2000 aplica la teoría dogmática, al consagrar como tercer elemento el nexo causal entre el daño patrimonial al Estado y la conducta dolosa o culposa atribuible UN persona que realiza gestión fiscal” Cita que hace en la página 204 del libro “Teoría de la Responsabilidad Fiscal”.

**1.1.1.1.1 <sup>110</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 21 de octubre de 2004. Expediente 2001-0711. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.**

Se hace necesario resaltar que el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, a efectos de la cesación de la acción fiscal, dispone su ocurrencia cuando entre otros aspectos: “...se acredite la operancia de una causal eximente de **responsabilidad fiscal**”. ( carga probatoria del gestor fiscal).

Sobre este punto, se considera que dada la naturaleza administrativa de la responsabilidad fiscal, con base en el principio de integración normativa (artículo 66 ley 610 de 2000), son de recibo las eximentes de responsabilidad general, que conllevan al romper del nexo causal; todo bajo el recto entendimiento que los eximentes de responsabilidad, no miran la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal, sino que tiene como finalidad destruir el nexo causal; entre estos eximentes se encuentran: culpa de la entidad afectada con el daño – hecho de un tercero- fuerza mayor- caso fortuito.

De manera muy general, se indicaran algunas consideraciones relacionadas con los eximentes de responsabilidad, habida cuenta de su importancia con la imputación jurídica del daño al gestor fiscal, dado que puede estar probada la conducta culposa o dolosa y de igual manera el daño ocasionado, pero si existe una casual eximente de responsabilidad, no es jurídicamente posible su imputación al gestor fiscal.

### **5.3.3.1. De la culpa**

Para los hermanos Mazeaud la culpa es un error de conducta en que no habría incurrido una persona advertida y prudente, colocada en las mismas circunstancias externas en que obro el autor del daño<sup>111</sup>.

La culpa, *“como concepto jurídico, se le ha entendido como “un error de conducta que no habría cometido una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas del autor del perjuicio”*. Por su parte, el mismo concepto es procedente en relación con la

---

<sup>111</sup> MAZEAUD Henri y otro. “Compendio del Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual”. Tomo I. México D.F.: Editorial Colmex. 1961.. pág. 52.

*persona que pretende una determinada indemnización y de ahí el término específico de culpa de la víctima*<sup>112</sup>.

Entendida la culpa como un concepto integrador del de responsabilidad, debe el juzgador analizarlo en cada caso en concreto, con base en la situación de hecho y en los medios probatorios, con la finalidad de determinar si efectivamente se presentó la misma y si lo fue en su naturaleza de concurrente o exclusiva, aspectos estos determinantes tanto de la responsabilidad imputada, como del monto de la indemnización solicitada<sup>113</sup>.

Descendiendo al campo del derecho administrativo<sup>114</sup>, la culpa de la víctima en materia de responsabilidad administrativa, se concreta en la “*violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado*”; trasladando ese concepto al régimen de la responsabilidad fiscal, se puede entender como la “*violación de las obligaciones a las cuales está sujeta la entidad afectada*”.

Por su parte el concepto de culpa concurrente o exclusiva, conlleva a que en cada caso en particular, el juzgador estudie la incidencia y el grado de la misma, del comportamiento de la víctima en la cadena causal de producción del perjuicio. De dicho estudio podrá concluirse alguna de las siguientes alternativas<sup>115</sup>:

-El hecho imputable como culpa de la entidad afectada no tiene relación causal alguna con la producción del perjuicio; en este evento se impondrá la responsabilidad, siempre y cuando estén presentes los demás elementos que la configuren.

---

<sup>112</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 2 de Junio de 2011. Expediente 2004-0227. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del del 2 de mayo de 2007. Expediente No. 15463

<sup>114</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp. 12789, ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

<sup>115</sup> Ob cit. “*Teoría de la Responsabilidad Fiscal*”. Uriel Alberto Amaya Olaya.

-El hecho imputable como culpa de la entidad afectada, solamente es concausal en la producción del perjuicio, en el sentido de que éste no se configuraría sin el comportamiento irregular del gestor fiscal. En éste evento operará la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas.

-El hecho imputable como culpa de la entidad afectada es de naturaleza exclusiva para la producción del perjuicio. En este evento, se rompe totalmente el nexo causal como elemento de responsabilidad del gestor fiscal y procede su exoneración.

En este orden de ideas, se tiene que la culpa de la entidad afectada con el daño, alcanza el grado de eximente, sólo en la medida en que guarde relación causal con la producción del perjuicio, a punto tal que conlleve a concluir, que sin la misma el perjuicio no hubiere ocurrido.

### **5.3.3.2. Hecho de un tercero.**

“Por tercero debe entenderse a todo aquel que no esté vinculado jurídicamente con el agente o con la víctima por una relación derivada de la ley o por una relación contractual”<sup>116</sup>

Dicho tercero con su obrar, puede alterar el curso de la cadena causal a la que dio origen el agente, o bien crear una nueva que sólo en apariencia tenga su fuente en el demandado. En todas las hipótesis de intervención de un tercero debe determinarse cuál será su influencia en la responsabilidad del agente aparente y qué consecuencias se radicarán en cabeza del propio tercero, en razón de su obrar<sup>117</sup>. Adicionalmente el obrar del tercero tiene que ser irresistible para el agente de acuerdo con el alcance de su deber.

---

<sup>116</sup> Mazeaud, Op. Cit. pág. 237.

<sup>117</sup> BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y otro. El Daño Justificado, Seminarios 2, Bogotá.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1996. P. 34

---

*“De conformidad con el Artículo 2344 del Código Civil, se establece que una vez el agente y el tercero interactúan para crear una sola cadena causal, productora de un perjuicio único e indivisible, estaremos en presencia de la regla de la solidaridad entre los coautores de un mismo delito o culpa<sup>118</sup>”.*

De manera que en términos generales, la doctrina entiende por “ hecho de un tercero” a toda persona distinta de la víctima o del demandado. En el tema de responsabilidad fiscal debe entenderse: toda persona distinta de la entidad pública afectada y del gestor fiscal.

El hecho de un tercero conlleva a la exoneración de responsabilidad del gestor fiscal, si está demostrado que el tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no vincula de manera alguna al mismo; conllevando a la ruptura de la relación causal (hecho – servicio).

### **5.3.3.3. Fuerza mayor**

*“Es una causa extraña y externa al hecho demandado, se trata de un hecho desconocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causo el daño”<sup>119</sup>.*

### **5.3.3.4. Caso fortuito**

El que no ha podido preverse, o que previsto no ha podido evitarse, interrumpe el nexo causal iniciado a partir del hecho u omisión del presunto responsable, pues es una causa extraña e independiente a su conducta<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Ver en BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y otro. Op. cit. pág. 35.

<sup>119</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 16 de marzo de 2000. Expediente 11670. Citada en Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera de fecha noviembre 27 de 2002. MP. Maria Helena Giraldo. Expediente. 13090.

<sup>120</sup> BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y otro. Op. cit. pág. 38

## 5.4. Del régimen de la responsabilidad fiscal

### 5.4.1. La Responsabilidad Fiscal no es de naturaleza objetiva

Sin desconocer su autonomía e independencia, pero tampoco el control jurisdiccional que existe sobre la decisión administrativa de responsabilidad fiscal, es importante precisar que el régimen de este tipo de responsabilidad, es compatible con el general de la “**culpa probada**”; lo que conlleva a que el órgano de control tenga la **carga probatoria** de demostrar los elementos que la constituyen. Es claro que el legislador para este tipo especial de responsabilidad, no consagró ni una presunción de culpa en contra del funcionario público, ni menos un régimen objetivo de responsabilidad, que conllevara a no estudiar, ni demostrar la conducta del gestor fiscal.

No procede un régimen de responsabilidad objetivo, ni de presunción de culpa, sino que el mismo es de naturaleza subjetiva (culpa probada)<sup>121</sup>; lo que implica la **demostración** por parte de los funcionarios de control fiscal de:

-Una conducta del gestor fiscal, por vía de acción o de omisión, dentro del ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de la misma gestión.

- Que esa conducta sea imputable a título de dolo o de culpa<sup>122</sup>.

No puede perderse de vista que el párrafo 2 del artículo 4º y el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, consagraban a título de conducta sancionable la “culpa leve”; sin embargo, esas disposiciones en lo pertinente fueron declaradas inexecutable, mediante sentencia C- 619 de 2000, siendo la ratio decidendi el rompe del principio de igualdad (Art.13 constitucional), entre la conducta sancionable en la acción de repetición y la legislada en el procedimiento de responsabilidad fiscal.( con salvamentos de voto).

De manera que estudiados los elementos subjetivos y del nexo de causalidad en la responsabilidad fiscal, se entra a continuación a analizar el elemento del daño fiscal.

---

<sup>121</sup> Ver artículo 1 de la Ley 610 DE 2000.

<sup>122</sup> Mediante sentencia 619 de 2002, se declara **inexecutable** el párrafo 2 del artículo 4 y la palabra “ leve” en el artículo 53, de la citada Ley; recuérdese que se hablaba de establecer responsabilidad fiscal aún por culpa leve.

## 5.5. El daño Fiscal

### 5.5.1. Interpretación sistemática de la Ley 610 de 2000 y la noción de daño fiscal.

Se hace necesario, tener en cuenta los diferentes artículos de la Ley 610 de 2000<sup>123</sup> y los diversos pronunciamientos jurisprudenciales, que guardan relación directa o indirecta con el elemento del daño fiscal y con la importancia de este elemento en materia de responsabilidad fiscal.

#### 5.5.1.1. Relación directa con el daño fiscal

Artículo 1º: Consagra al daño como elemento integrante de la definición del proceso de responsabilidad fiscal. (Ver sentencia C-840 de 2001; M.P. Araujo Rentería, exequible condicionadamente)

Artículo 4º: En forma expresa dispone que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público. (Ibídem sentencia constitucional – sentencia C-619 de 2002, MP, Córdoba Triviño, relacionado con el parágrafo segundo; inexecutable).

Artículo 5º: El daño como elemento integrador del concepto de responsabilidad fiscal.

Artículo 6º y 7º: Define el concepto y alcance de daño patrimonial al Estado. (ver sentencia C- 840 de 2001, respecto al artículo 6, exequible condicionada)

#### 5.5.1.2. Relación indirecta con el daño fiscal:

a. Caducidad: Incidencia del hecho generador del daño en materia de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal. (Artículo 9º de la Ley 610 de 2000)

---

<sup>123</sup> Además de los artículos relacionados con el daño; han sido objeto de control constitucional los siguientes: 19 ( c- 131 de 2003; exequible sobre vinculación de herederos); 20 ( c- 477 de 2001; reserva en materia probatoria; ); 59 ( c-557 de 2001acto impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa); 63 ( c- 364 de 2001; exequible el control excepcional).

- 
- b. Medidas Cautelares : Artículo 12: (ver sentencia C-840 de 2001; relacionado con temeridad y mala fe, al decretar medidas cautelares; exequible)
- c. Cesación de la Acción Fiscal: Al encontrarse demostrado que el hecho no es constitutivo de daño patrimonial al Estado; o que el daño investigado ha sido resarcido totalmente; o una eximente de responsabilidad fiscal. (Artículo 16, Ley 610 de 2000).
- d. Reapertura de la Acción Fiscal: Por pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial; después de proferido el auto de archivo. (Artículo 17, Ley 610 de 2000)
- e. Pruebas: Se requiere prueba sobre la **certeza del daño** (artículos 22, 23, Ley 610 de 2000); libertad de medios de prueba para demostrar el daño patrimonial. ( Artículo 25 de la Ley 610 de 2000)
- f. Indagación Preliminar: Cuando no existe certeza sobre la causación del daño patrimonial. ( Artículo 39 de la Ley 610 de 2000)
- g. Apertura del Proceso (iniciación formal del proceso de responsabilidad fiscal): Cuando se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los autores del mismo (Artículo 40<sup>124</sup>, Ley 610 de 2000); en el auto de apertura se debe indicar la determinación del daño y la estimación de la cuantía (numeral 5 artículo 41 de la Ley 610 de 2000) (ver sentencia C-840 de 2001, relacionada con el numeral 7º del artículo 41; exequible).
- h. Vinculación de Garante: Artículo 44 (ver sentencia C-648 de 2002, MP, Córdoba Triviño; exequible).
- i. Auto de Archivo: Al estar demostrado que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial; o que se encuentra resarcido (Ley 610 de 2000, Artículo 47).

---

<sup>124</sup> Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 97 y 107 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

- j. Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal: Al estar demostrado objetivamente el daño, o detrimento al patrimonio económico del Estado.(Artículo 48, Ley 610 de 2000)
- k. Fallo Con Responsabilidad Fiscal: Al obrar prueba sobre la certeza de la existencia del daño y de su cuantificación(Ley 610 de 2000, Artículo 53<sup>125</sup>) (ver sentencia C-619 de 2002; inexecutable la expresión “leve”)
- l. Fallo Sin Responsabilidad Fiscal: Al no obrar prueba que conduzca a la certeza del daño.( Artículo 54, Ley 610 de 2000)

### **5.5.2. Distinción entre daño y perjuicio a efectos de la responsabilidad fiscal**

Históricamente, se han defendido tesis en el sentido de la importancia de esa distinción o por el contrario que la misma no aporta nada al tema del daño<sup>126</sup>.

A efectos de la distinción se ha sostenido lo siguiente:

- a). El daño es la lesión, la herida, la enfermedad, el detrimento causado a una persona en su patrimonio.
- b). El perjuicio es el menoscabo que resulta como consecuencia del daño.
- c). La indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó.

---

<sup>125</sup> Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, bajo Subsección III-*Disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.*

<sup>126</sup> HENAO, Juan Carlos, citando al profesor BÉNOIT en “*El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*”. Universidad Externado de Colombia, p. 76-79.

---

La norma que regula este tipo de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000), no es clara en este aspecto y por el contrario consagra en su articulado situaciones que pueden entenderse relacionadas al daño y otras al perjuicio; obsérvese:

- Al definir el concepto de responsabilidad fiscal (Ver Artículo 1) utiliza la noción de daño no como hecho sino como perjuicio.

- Al precisar los alcances del objeto de la responsabilidad fiscal (Artículo 4) utiliza la noción de daño como perjuicio.

- Al establecer los elementos de este tipo de responsabilidad (Artículo 5), utiliza el elemento daño en su concepción de perjuicio.

- Al establecer que se entiende por daño patrimonial (Artículo 6), la norma lo asimila con la noción de perjuicio.

- Frente a la caducidad del procedimiento administrativo de responsabilidad, surgen varios interrogantes: ¿La determina la ocurrencia del hecho dañino, o la ocurrencia del perjuicio? ( Artículo 9, Ley 610 de 2000); ¿en principio puede sostenerse que el punto frente a la caducidad no es cuando termina la causación de los perjuicios sino cuando termina el hecho que los origina o genera?; ¿en este orden de ideas puede sostenerse que frente a la caducidad el denominado “hecho generador del daño al patrimonio público” es la conducta imputada al gestor fiscal?; ¿aceptar este planteamiento implica aceptar una distinción entre la noción de daño y la de perjuicio?. Se considera que a efectos de la caducidad el artículo 9º consagra el daño como hecho y no como perjuicio.

- Respecto a la cesación de la actuación administrativa fiscal, cabe preguntarse: ¿La cesación de la actuación administrativa fiscal, esta relacionada con el hecho dañino o con el perjuicio, o, con ambos?: La cuestión es importante, habida cuenta, que el artículo 16 consagra diversos supuestos:

- 
- 1). El “hecho no existió”: Pero como debe entenderse: ¿Que no existe la conducta que se imputa al gestor fiscal? o ¿que no existe el perjuicio?. Se considera razonablemente que se refiere al daño como hecho, como conducta del gestor fiscal.
  
  - 2). El “hecho no es constitutivo de daño patrimonial”: Es claro que se parte que en este supuesto el daño como hecho existe, por consiguiente razonablemente habrá que aceptar que no constituye perjuicio. La norma puede leerse así: “que el daño no es constitutivo de perjuicio” – “que la conducta no es constitutiva de perjuicio”.
  
  - 3). El “hecho no comporta el ejercicio de una gestión fiscal”: cómo debe entenderse: ¿que se refiere a la conducta desarrollada por el agente fiscal? o ¿se refiere al perjuicio?; se considera que en este evento igualmente la norma guarda relación con la conducta del gestor fiscal y no con el perjuicio.
  
  - 4). Aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente: En este supuesto teniendo en cuenta el objeto de la responsabilidad fiscal y que lo que se resarce es precisamente el perjuicio; se considera que la causal de cesación al hablar de daño lo entiende no como hecho, sino como perjuicio.
  
  - 5) Frente a la facultad de “reapertura” de la indagación o del procedimiento de responsabilidad fiscal (Artículo 17, Ley 610 de 2000), que se fundamenta en nuevas pruebas sobre la “existencia de un daño patrimonial”, debe entenderse en su concepción de perjuicio y no de hecho del gestor fiscal.

### 5.5.3. El daño como primer elemento a estudiar en el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal

En materia de elementos de la responsabilidad, se ha venido sosteniendo que es necesario la demostración concurrente del elemento subjetivo o de conducta, el daño y el nexo causal<sup>127</sup>; sin embargo no puede desconocerse, que existe una tendencia de prevalencia al elemento daño<sup>128</sup>.

Esa prevalencia del elemento daño, se ve reflejada en la normativa que regula la responsabilidad fiscal; sin embargo, no puede desconocerse en la interpretación y aplicación de la misma que este tipo de responsabilidad es de naturaleza subjetiva y, por consiguiente, la demostración del daño (como perjuicio) no conlleva *per se* a la responsabilidad fiscal, habida cuenta que debe igualmente estar probado la conducta culposa o dolosa del gestor fiscal y además su nexo de causalidad.

Ahora bien, bajo el entendimiento que no existe responsabilidad sin daño demostrado y teniendo en cuenta que el resarcimiento del perjuicio es el objeto específico de la responsabilidad fiscal, es que procede interpretar esa prevalencia que las normas sobre responsabilidad fiscal otorgan a este elemento.

Prevalencia que se observa del contenido del artículo 40 de la Ley 610 de 2000, cuando dispone:

*“Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el*

---

<sup>127</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de abril de 2009. Expediente 2005-0370. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.

<sup>128</sup> Esa prevalencia obedeció a considerar que con la noción de daño antijurídico del artículo 90 constitucional, el elemento falla del servicio no constituye necesariamente un requisito de la responsabilidad.

*funcionario competente ordenara la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal”.*

Lo anterior significa, en otros términos, que bien puede estar establecida una determinada conducta culposa o dolosa de un gestor fiscal, pero si de la indagación preliminar no se desprende la existencia de un perjuicio de naturaleza fiscal, no procede iniciar formalmente la actuación administrativa de responsabilidad fiscal, sino el archivo de las diligencias; todo sin perjuicio de la iniciación de otras acciones (disciplinaria – penal).

La razón de esta norma deviene del objeto y de la naturaleza de este tipo de responsabilidad; recuérdese que no tiene como razón de ser sancionar una determinada conducta sino resarcir un perjuicio al Estado.

#### **5.5.4. Las condiciones de existencia del daño fiscal ( perjuicio)**

Este tema cobra importancia para sustentar un argumento respecto a la iniciación formal del procedimiento de responsabilidad administrativa materializado en la exigencia de estar “*establecido la existencia del daño patrimonial*”, como condición para proferir el auto de apertura.

El tema de la “existencia del daño”<sup>129</sup> hace relación a los elementos que son necesarios para que el daño exista: personal – directo y cierto.

a). El daño directo se relaciona con el nexo de causalidad, guarda relación esta característica con la imputación del daño, es decir, con otro de los elementos de la responsabilidad fiscal; por consiguiente, ese elemento, a efecto de la responsabilidad fiscal, no debe estar demostrado desde el auto de apertura del procedimiento de responsabilidad fiscal. Obsérvese como la norma (Artículo 40,

---

<sup>129</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de septiembre de 2000. Exp. 12166, MARIA ELENA GIRALDO.

Ley 610 de 2000) no exige la demostración del nexo causal, solamente hace referencia a que hayan indicios serios sobre los posibles autores.

b). El daño personal: Se refiere, en términos generales, a establecer que el hecho dañino causó un perjuicio a la persona que solicita la indemnización.

En materia de responsabilidad fiscal el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, respecto al objeto de esa responsabilidad consagra:

*“La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta culposa o dolosa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal..”*

Obsérvese entonces ciertas particularidades<sup>130</sup>:

-La actuación administrativa de responsabilidad fiscal se puede iniciar de oficio (órgano de control), solicitud de las propias entidades vigiladas, o por queja.

-El daño que se pretende proteger es el ocasionado al patrimonio público.

-El perjuicio a compensar es el sufrido por la respectiva entidad estatal.

En este orden de ideas, el elemento “personal” que caracteriza al daño-perjuicio, se refiere no al Estado, sino a la entidad estatal correspondiente.

---

<sup>130</sup> Ver la obra citada *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*, escrita por Uriel Alberto Amaya Olaya.

No puede confundirse la titularidad para la iniciación del procedimiento de responsabilidad fiscal (proteger el patrimonio público) con la legitimación para compensar perjuicios ocasionados con el hecho dañino.

Constituye un argumento más en este sentido, lo normado en el inciso segundo del artículo 39 de la ley 610 de 2000, en materia de indagación preliminar:

*“...La indagación preliminar tendrá por objetivo...determinar la entidad afectada...”.*

En este orden de ideas, en estricto sentido, la finalidad de la indagación preliminar y la condición para proferir un auto de apertura, no se relaciona con el elemento “personal” del perjuicio, sino con la demostración general de afectación al patrimonio público.

c). El daño cierto<sup>131</sup> “el daño cierto es el actual o futuro, a diferencia del eventual”

El carácter de certeza del daño implica que no exista duda alguna sobre su ocurrencia, sin desconocer la diferencia entre la certeza del daño y la determinación de su cuantía (extensión del daño).

Doctrinalmente, la “existencia” es la característica que distingue al perjuicio cierto; bajo ese entendimiento debe interpretarse la condición de apertura de la actuación de responsabilidad fiscal.

Lo anterior es suficiente para argumentar que, cuando las normas de la ley 610 de 2000 condicionan la demostración de la existencia del perjuicio, debe interpretarse frente al elemento de “certeza” y no respecto a los demás, que serán objeto del procedimiento de responsabilidad fiscal.

---

<sup>131</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 7 de mayo de 1998. Exp. 10397, RICARDO HOYOS DUQUE.

Esa certeza del perjuicio fiscal, guarda a su vez relación, con los supuestos generales y a título enunciativo, consagrados en el artículo 6º de la citada ley, frente a la noción de patrimonio público.

De igual manera, se exige (artículo 23) que la decisión de responsabilidad fiscal debe fundarse en la prueba de la certeza del daño (entiéndase perjuicio) y de la responsabilidad del investigado.

Por último debe precisarse que para el concepto de certeza del perjuicio<sup>132</sup>, es indiferente que sea pasado o futuro; obsérvese:

Perjuicio consolidado: Su rasgo común es que no se proyecta hacia el futuro, sino que ya agoto todas sus posibilidades; de ahí el porque se trata de un perjuicio pasado, consolidado a la fecha de la decisión de responsabilidad fiscal; puede tener la naturaleza de daño emergente o lucro cesante.

Perjuicio no consolidado: Su rasgo común es que se proyecta hacia el futuro; la cuestión radica, en términos generales, en definir la certeza de la prolongación en el tiempo del perjuicio.

### **5.5.5. Tipología del daño fiscal. (Patrimonial)**

La clasificación del daño - perjuicio, en patrimonial y extrapatrimonial, ha sido objeto de crítica, bajo el argumento que no es de recibo un perjuicio que afecte un bien que se encuentre fuera del patrimonio, es decir, que sea “extrapatrimonial”; cuestión diferente es que hayan unos perjuicios que no tienen una naturaleza económica, en el sentido que no tienen un valor de cambio medible en dinero<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> *Op cit.* “Responsabilidad ORJUELA del Estado y sus regímenes”, 2007, p.63 a 101.

Se parte entonces de aceptar la clasificación de: perjuicios materiales (daño emergente – lucro cesante) y perjuicios no materiales (morales – fisiológicos-reputación pública - desprestigio).

La responsabilidad fiscal tiene como razón de ser resarcir el “daño al patrimonio público”<sup>134</sup>, no exclusivamente el “daño patrimonial” o el “daño material”, sino, se reitera, el “daño al patrimonio público”; recuérdese que la indemnización tiene por objeto en la responsabilidad fiscal “*compensar el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal*”, en otros términos no se trata de una compensación restitutoria sino indemnizatoria.

¿Que comprende el daño al patrimonio público?

La Ley 610 de 2000 (artículo 6) fija unos criterios para entender lo que denomina “daño patrimonial al Estado”:

- a). Lo entiende como la lesión del patrimonio público
- b). Esa lesión puede estar representada en: Menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del estado.
- c). Esa lesión debe ser producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna.

Se hace necesario resaltar lo siguiente<sup>135</sup>:

---

<sup>134</sup> Sobre este aspecto ver la C-840 de 2001.

<sup>135</sup> Op cit. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia. 2002. pp 190 -202-

El concepto de “lesión” no comprende cualquier perjuicio, no cualquier detrimento patrimonial, sino un detrimento patrimonial antijurídico a efectos de la responsabilidad fiscal esa antijuridicidad es de naturaleza subjetiva.

La antijuridicidad, puede verse desde dos puntos de vista: subjetiva ( que la conducta del autor sea contraria a derecho) y objetiva ( el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarla).

El concepto de patrimonio, igualmente puede verse desde una noción jurídica (conjunto de derechos y deberes evaluables en dinero que corresponden a una entidad patrimonial activa); o desde una noción económica (totalidad de los bienes económicamente valorables que se hallen dentro del poder de disposición de una persona).

Por regla general, los bienes que constituyen el patrimonio económico encierran un cierto valor de uso y de cambio; de ahí el por qué la doctrina igualmente separa el patrimonio de uso (los bienes económicos pertenecientes a una persona, que utiliza para satisfacer sus necesidades) ; y el patrimonio productivo ( conjunto de bienes explotados, para la obtención de nuevos valores).

De igual manera, no puede perderse de vista que al patrimonio como unidad de valor corresponde en la reparación de daños, la idea de *interés*, en el sentido que aun permaneciendo inmunes los valores o bienes, resulte frustrada por ejemplo una ganancia o se aumente una deuda, etc.

El régimen de responsabilidad fiscal<sup>136</sup> reguló para el concepto de daño, ambos aspectos, es decir, la apreciación concreta del daño (perjuicio concreto

---

<sup>136</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 7 de marzo de 1991. Exp. 820, MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ.

experimentado en el patrimonio en forma de pérdida o menoscabo de *determinados* bienes patrimoniales) y la denominada teoría de la diferencia o de interés.

Hasta aquí, podemos precisar que el concepto de patrimonio que interesa al daño es el de naturaleza económica y no simplemente la concepción jurídica; igualmente que el daño patrimonial entraña siempre lesión o quebranto de ciertos valores económicos.

## **5.6. El procedimiento de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa**

De entrada debe aclararse que no es afortunada la denominación de “acción” que la Ley 610 de 2000, otorga a la responsabilidad fiscal, por el contrario, se trata de un especial procedimiento que se adelanta en sede administrativa y no jurisdiccional.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad fiscal es una especie del género de responsabilidad conexas administrativa<sup>137</sup>, mediante la cual se determina una particular responsabilidad de los servidores públicos y particulares: la derivada del ejercicio de la función pública de gestión fiscal.

De manera que el proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo la naturaleza jurídica y los objetivos que persigue<sup>138</sup>, presenta las siguientes características:

1. Es un proceso de naturaleza administrativa. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

---

<sup>137</sup> Recuérdese que el C.C.A., consagra en el título VII lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios públicos; y en el artículo 77 expresamente dispone “...Los funcionarios serán responsables de los DAÑOS que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>138</sup> Op cit. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia. 2002. pp 329.

2. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa.

3. Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

4. Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (Parágrafo artículo 81, Ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal.

5. En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce, se observan las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, concordadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata requerimientos de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Artículo 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas.

Esta naturaleza jurídica se clarifica con la entrada en vigencia del artículo 1 de la Ley 610 de 2000, que de manera expresa califica al procedimiento de responsabilidad fiscal como “un conjunto de actividades administrativas”, donde los principios que lo regulan tiene una fuente constitucional (artículo 209) y legal (C.C.A). De igual manera, frente a los aspectos no regulados, se establece un

principio de integración normativa mixto: código contencioso administrativo, código de procedimiento civil y código de procedimiento penal<sup>139</sup>.

Se ratifica esa naturaleza administrativa, al consagrarse en el artículo 59 de la indicada Ley, que “el acto administrativo mediante el cual termina el proceso de responsabilidad fiscal, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa”.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la función que ejerce la Contraloría es administrativa en materia del procedimiento de responsabilidad fiscal, habida cuenta que ni la norma constitucional, ni legal le atribuyó para ese ejercicio funciones de orden jurisdiccional (artículo 116 constitucional).

Efectivamente, la naturaleza jurídica de la función pública que ejerce el órgano de control fiscal cuando asume competencia y jurisdicción para definir la Responsabilidad Fiscal de los sujetos pasivos de la misma, a través del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, se ha venido entendiendo que se adelanta en ejercicio de la denominada Función Administrativa.

En América Latina<sup>140</sup> y España por ejemplo se presentan similitudes en cuanto al régimen jurídico, que faculta al Estado para la determinación de la responsabilidad de tipo administrativo de quien administre, maneje o recaude fondos o dineros públicos. En

---

<sup>139</sup> Ley 610 de 2000. “ARTICULO 66. REMISION A OTRAS FUENTES NORMATIVAS. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal”.

En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal”

<sup>140</sup> Cfr. “Las potestades investigativas y sancionadoras del Estado referidas a la responsabilidad administrativa y al enriquecimiento ilícito”, seminario internacional, Venezuela, Julio de 1996, en Antología de la Revista OLACEFS (1991-1996), México, Contaduría Mayor de Hacienda, Julio de 1997, pp. 339 y ss. Tomado de Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Uriel Alberto Amaya Olaya, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Página. 319

países como Venezuela, Guatemala, Ecuador, Brasil y el Salvador las contralorías tienen facultad sancionatoria pecuniaria mediante la imposición de multas<sup>141</sup>.

En Colombia, la Constitución Política otorgó la competencia para determinar la responsabilidad que derive de la gestión fiscal (responsabilidad fiscal) al Contralor General de la República, según lo indica su artículo 268: “*El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones; (...)5. 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*”.

A su vez, constitucionalmente los contralores territoriales asumen esta misma función, por remisión extensiva del artículo 272, inciso final, de la Constitución Política al señalar: “*Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo en el artículo 268*”

Como se puede apreciar entonces, la función de determinar la responsabilidad fiscal es constitucional y sólo comprende las conductas derivadas de la función fiscal<sup>142</sup>, es decir, todas aquellas actuaciones (funcionales o contractuales) mediante las cuales el servidor público o un particular (excepcionalmente), *administrando bienes o fondos públicos*, que producen un daño patrimonial.

---

<sup>141</sup> Younes Moreno Diego. *Nuevo Régimen del Control Fiscal*. 2ª Edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1995. Página 282 y ss. y Amaya Olaya Uriel Alberto. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2002. Página 319 y ss.

<sup>142</sup> El artículo 3º de la Ley 610 de 2000, entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta, adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción de los principios de legalidad, eficiencia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

## 5.7. Aspectos expuestos por la Jurisprudencia nacional en el tema de la naturaleza legal de los juicios de responsabilidad fiscal

Para la Corte Constitucional<sup>143</sup>, “es claro que la Constitución no prohíbe que se atribuya naturaleza administrativa a los actos de control de las contralorías, siempre y cuando eso no se traduzca en una coadministración por parte de esas entidades, ni en una vulneración de la autonomía misma de los órganos de control. En este punto, la Corte Constitucional coincide con los criterios adelantados por la Corte Suprema cuando ejercía el control constitucional, al amparo de la Carta derogada. En efecto, desde sus primeras decisiones al respecto, ese tribunal estableció con claridad la especificidad de las funciones de fiscalización de la contraloría y su diferencia con las funciones de administración activa del Ejecutivo. Así, en una sentencia de 1924, cuando la contraloría no tenía aún rango constitucional sino meramente legal, la Corte Suprema señaló al respecto:

*"Pero el Departamento de Contraloría no tiene funciones relativas a la administración de cosa pública, entendiendo por administración de la cosa pública, entendiendo por administración el gobierno de ésta, la cual, ejercida por el Presidente de la República, llega hasta la ejecución de actos de disposición. Considerando en conjunto el Departamento de Contraloría, no ha sido creado para otra que para fiscalizar la administración confiada al Presidente de la República de modo directo o indirecto.*

(...)

*Las funciones sobre examen y fenecimiento de cuentas que en todo tiempo han correspondido a la Corte de Cuentas, son de fiscalización de la administración de la cosa pública en manera alguna actos de administración. Como el Presidente de la República solamente está encargado de la administración, es claro que al asignársele al Contralor aquellas funciones no se le arrebatan al Presidente las que él tiene emanadas de la Constitución."*

---

<sup>143</sup> Sentencia C-189 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*En ese mismo orden de ideas, en decisiones ulteriores, la Corte Suprema reconoció que las funciones de control ejercidas por la Contraloría no podían ser calificadas de administrativas, en el sentido de ejecución administrativa activa, pues tienen otra naturaleza. Sin embargo, en manera alguna, la Corte Suprema dedujo de esa tesis que esos actos no eran administrativos, y por ende no podían ser impugnados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Y es que ha sido perfectamente claro en el ordenamiento jurídico colombiano que estos actos de la Contraloría se encuentran sujetos a control judicial. Así, el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 consagraba la facultad del Consejo de Estado de revisar las actuaciones del Contralor en ejercicio de sus facultades legales. Así mismo, la Ley 77 de 1926 otorgó a los tribunales contenciosos la competencia para revisar la legalidad de los actos de fenecimiento de los contralores territoriales.*

*Por ende, el interrogante que surge es si, en los anteriores términos, la definición de los juicios fiscales como administrativos y su revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo es admisible. Y para la Corte la respuesta es claramente afirmativa, por las siguientes razones.*

*En primer término, los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional. Así, la Carta señala que corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales como los previstos por la norma impugnada (CP art. 268 ord. 5º). En anterior oportunidad, esta Corporación analizó en detalle las características específicas del proceso de responsabilidad fiscal. La Corte señaló entonces que los juicios fiscales tienen esencialmente una naturaleza resarcitoria, pues se busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa. La sentencia precisó entonces al respecto:*

*"De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.*

---

*Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio."*

*En segundo término, esta Corte ha señalado que la Contraloría, si bien es un órgano autónomo, no es autárquico y se encuentra sometido a controles y, en especial, al principio de legalidad. Por ende, es claro "que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde a7l legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución", por lo cual en principio nada se puede objetar a que el Congreso regule la naturaleza de estos procesos y les atribuya carácter administrativo.*

*Por todo lo anterior, la eventual revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ser entendida como un desconocimiento de la autonomía de ese órgano de control, sino como una consecuencia del principio de que en un Estado de derecho no puede haber acto estatal sin control. Es más, la estructura misma de la Contraloría, esto es, su organización jerárquica y administrativa, es congruente con la necesidad de que sus actuaciones puedan ser impugnadas ante un órgano que reúna las calidades propias de los funcionarios judiciales, como la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

Por su parte, la expresión "y acciones de ley" del artículo 81 de la Ley 42 de 1993 hace referencia a la procedencia de los recursos contenciosos contra el fallo con responsabilidad fiscal, que puede dictarse, terminado el proceso, por medio de providencia motivada que debe notificarse a los interesados en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo. Ninguna objeción encuentra la Corte contra esa regulación, siempre y cuando se entienda, tal y como lo precisó la sentencia SU-620 de 1996 que la condena en estos juicios necesita de la prueba de la existencia del daño al erario público debido la conducta dolosa o culposa del agente. En tal entendido, la Corte declara igualmente la constitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 81 de la citada ley.

En consecuencia, vistos los antecedentes legales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad fiscal, se expondrá a continuación el procedimiento vigente para este tipo de investigaciones fiscales y plantear a capítulo siguiente la necesidad de una reforma de naturaleza legislativa para que esa declaratoria de responsabilidad fiscal sea de naturaleza jurisdiccional y no administrativa

## 6. Procedimiento aplicable al proceso de responsabilidad fiscal

### 6.1. Regulación normativa

A la fecha coexisten desde el punto de vista legal:

a). Ley 42 de 1993 (salvo los artículos 72 a 89<sup>144</sup>; el parágrafo del artículo 95)

b). Ley 610 de 2000 (establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal).

La ley 610 de 2000 en su artículo primero la define el proceso de responsabilidad fiscal de la siguiente forma *“El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”*

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-557 de 2001 definió el proceso de responsabilidad fiscal de la siguiente manera:

*“...Para hacer efectiva la responsabilidad y obligar al servidor público o al particular a reparar el daño causado al erario por su actuación irregular, las contralorías deben adelantar, según lo defina la ley, un conjunto de actuaciones jurídicas que conforman el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, de naturaleza netamente administrativa.*

---

<sup>144</sup> Estos artículos correspondían al denominado proceso de responsabilidad fiscal y el parágrafo del artículo 95 al levantamiento de medidas preventivas cuando se demuestra la admisión de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

*Dicho procedimiento es de carácter resarcitorio, pues como consecuencia de la declaración de responsabilidad, el funcionario o particular debe reparar el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el Estado.”*

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 (artículo 4 de la Ley 610 de 2000).

Se entiende por daño patrimonial<sup>145</sup> al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

## **6.2. El proceso de responsabilidad fiscal**

Indica el artículo 8 de la Ley 610 de 2000 que el proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.

---

<sup>145</sup> Artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

### **6.2.1. Apertura del proceso (iniciación formal del proceso de responsabilidad fiscal)**

cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentra establecida la existencia de un daño patrimonial e indicios serios sobre los autores del mismo. (Ley 610 de 2000, Artículo 40<sup>146</sup>).

En el auto de apertura se debe establecer:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.

### **6.2.2. Vinculación de garante**

Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. (Ley 610 de 2000, Artículo 44)

---

<sup>146</sup> Se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 97 y 107 de la Ley 1474 de 2011

### **6.2.3. Indagación preliminar**

El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado. Y procede cuando no existe certeza sobre la causación del daño patrimonial. (Ley 610 de 2000, Artículo 39) Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso. (Ley 610 de 2000, Artículo 46)

### **6.2.4. Auto de imputación de responsabilidad fiscal**

Al estar demostrado objetivamente el daño, o detrimento al patrimonio económico del Estado. (Ley 610 de 2000, Artículo 48).

### **6.2.5. Pruebas**

Se requiere prueba sobre la **certeza del daño** patrimonial y de la responsabilidad del investigado. (Ley 610 de 2000, Artículo 22, 23); libertad de medios de prueba para demostrar el daño patrimonial (Ley 610 de 2000, Artículo 25).

### **6.2.6. Notificación**

El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo. (artículo 49 de la Ley 610 de 2000)

### **6.2.7. Traslado**

(Ley 610 de 2000, Artículo 50) Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.

### **6.2.8. Fallo**

Vencido el término de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días. (Ley 610 de 2000, Artículo 52)

### **6.2.9. Fallo con responsabilidad fiscal<sup>147</sup>:**

al obrar prueba sobre la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa 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.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

### **6.2.10. Fallo sin responsabilidad fiscal**

Cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal. (Ley 610 de 2000, Artículo 54)

---

<sup>147</sup> Artículo 53 de la Ley 610 de 2000.

### **6.2.11. Grado de consulta<sup>148</sup>.**

Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

### **6.2.12. Cesación de la acción fiscal**

Al encontrarse demostrado que el hecho no es constitutivo de daño patrimonial al Estado; o que el daño investigado ha sido resarcido totalmente; o una eximente de responsabilidad fiscal. (Ley 610 de 2000, Artículo 16).

### **6.2.13. Auto de archivo**

Al estar demostrado que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial; o que se encuentra resarcido (Ley 610 de 2000, Artículo 47).

### **6.2.14. Reapertura de la acción fiscal**

Por pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial; después de proferido el auto de archivo. (Ley 610 de 2000, Artículo 17).

### **6.2.15. Merito Ejecutivo.**

Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, indica el artículo 58 de la Ley 610 de 2000 que prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.

---

<sup>148</sup> Ley 610 de 2000. "ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso"

### **6.2.16. Finalidad del proceso administrativo de responsabilidad fiscal**

Conforme a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-484 de 2000: “...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 Estado. ...el proceso fiscal “no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo”, sino que tiene un fundamento resarcitorio.

*El contralor tiene la facultad de imponer las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal. Además, la finalidad del proceso fiscal es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Por ende, es claro que el contralor puede aplicar sanciones pecuniarias, mientras que es más problemático sostener que también puede imponer otro tipo de sanciones, pues, como se señaló en el fundamento jurídico 4º de esta sentencia, el Legislador puede atribuirle a los contralores otras funciones, siempre y cuando estas sean acordes con su naturaleza jurídica.”*

La multa sancionatoria en el proceso de responsabilidad fiscal pretende resarcir el daño causado al erario público. Así mismo, la multa y la amonestación como medidas correccionales en el proceso fiscal, no tienen la misma naturaleza que las sanciones disciplinarias, ya que estas facilitan el ejercicio de la vigilancia fiscal, buscan garantizar la eficiencia y eficacia del control fiscal. Finalmente, las multas y las amonestaciones podrán imponerse a cualquier persona que maneje bienes o fondos del Estado<sup>149</sup>.

### **6.2.17. Impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**

El punto más importante para el desarrollo del presente trabajo y que nos interesa dentro del presente trabajo de investigación es la impugnación ante la Jurisdicción de lo

---

<sup>149</sup> C-484 de 2000.

Contencioso Administrativo. (Ley 610 de 2000, Artículo 59). *“En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”.*

### **6.2.18. Modificación al procedimiento de responsabilidad fiscal**

Pese a que algunos aspectos del procedimiento fueron modificados por la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en el Capítulo VIII, que trata sobre las medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción, dicha Ley no modifica la naturaleza administrativa del procedimiento, y por lo tanto en nada incide en el tema objeto de debate dentro de la presente investigación, sin embargo es importante citar en estricto sentido cuales fueron las modificaciones.

En el artículo 97 se establece: *“El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.”*

El proceso comprende las siguientes etapas:

a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se

remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante;

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

c) La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir;

d) Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto. (Ley 1474 de 2011, Artículo 98)

**AUDIENCIA DE DESCARGOS.** La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

1. Ejercer el derecho de defensa.
2. Presentar descargos a la imputación.
3. Rendir versión libre.

4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.
5. Notificar medidas cautelares.
6. Interponer recurso de reposición.
7. Aportar y solicitar pruebas.
8. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
10. Formular recusaciones.
11. Interponer y resolver nulidades.
12. Vincular nuevo presunto responsable.
13. Decidir acumulación de actuaciones.
14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente. (Ley 1474 de 2011, Artículo 99).

**TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DESCARGOS.** La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación;
- b) Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio;
- c) Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previa citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran;
- d) Cuando exista causa debidamente justificada, se podrán disponer suspensiones o aplazamientos de audiencias por un término prudencial, señalándose el lugar, día y hora para su reanudación o continuación, según el caso;

- e) Solamente en el curso de la audiencia de descargos, los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia;
- f) La práctica de pruebas que no se pueda realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un (1) año, señalando término, lugar, fecha y hora para su práctica; para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia. (Ley 1474 de 2011, Artículo 100).

**TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DECISIÓN.** La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación;
- b) Se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos que fueron objeto de imputación;
- c) El funcionario realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinará si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, y determinará también si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento;
- d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el

fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes;

e) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma. (Ley 1474 de 2011, Artículo 101).

**RECURSOS.** Contra los actos que se profieran en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, proceden los siguientes recursos:

El recurso de reposición procede contra el rechazo a la petición de negar la acumulación de actuaciones.

El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.

Contra el fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia proceden los recursos de reposición o apelación dependiendo de la cuantía determinada en el auto de apertura e imputación.

El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.

Estos recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo.

**MEDIDAS CAUTELARES.** En el auto de apertura e imputación, deberá ordenarse la investigación de bienes de las personas que aparezcan como posibles autores de los hechos que se están investigando y deberán expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

Si los bienes fueron identificados en el proceso auditor, en forma simultánea con el auto de apertura e imputación, se proferirá auto mediante el cual se decretarán las medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un detrimento al patrimonio del Estado. Las medidas cautelares se ejecutarán antes de la notificación del auto que las decreta.

El auto que decreta medidas cautelares, se notificará en estrados una vez se encuentren debidamente registradas y contra él sólo procederá el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto, sustentado y resuelto en forma oral, en la audiencia en la que sea notificada la decisión.

Las medidas cautelares estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución.

Se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante la jurisdicción competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del valor integral del daño estimado y probado por quien decretó la medida.

**NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES.** Las decisiones que se profieran en el curso del proceso verbal de responsabilidad fiscal, se notificarán en forma personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, con los siguientes procedimientos:

a) Se notificará personalmente al presunto responsable fiscal o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso, el auto de apertura e imputación y la providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.

La notificación personal se efectuará en la forma prevista en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley;

b) Las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar.

c) Cuando no se hubiere realizado la notificación o esta fuera irregular, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, cuando el sujeto procesal dándose por suficientemente enterado, se manifiesta respecto de la decisión, o cuando él mismo utiliza en tiempo los recursos procedentes.

Dentro del expediente se incluirá un registro con la constancia de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual se podrá utilizar los medios técnicos idóneos;

d) La vinculación del garante, en calidad de tercero civilmente responsable, se realizará mediante el envío de una comunicación. Cuando sea procedente la desvinculación del garante se llevará a cabo en la misma forma en que se vincula.

### **6.2.18.1 Disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal**

**INSTANCIAS.** El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada. (Ley 1474 de 2011, Artículo 110)

**DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL<sup>150</sup>.** El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

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

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

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

---

<sup>150</sup> Artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

---

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

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

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

**SOLIDARIDAD.** En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial. (Ley 1474 de 2011, Artículo 119).

## **7. Necesidad de una reforma de naturaleza legislativa para que la declaratoria de responsabilidad fiscal sea de naturaleza jurisdiccional y no administrativa**

“En el Estado de derecho existe una tensión permanente entre dos principios. De un lado, el régimen constitucional se estructura sobre la idea de que todo acto estatal debe tener control, a fin de impedir la arbitrariedad. Sin embargo, la absolutización del imperativo de control tiene efectos contraproducentes, ya que implica no sólo que todo acto debe ser revisable, sino que, a su vez, la actividad de control debe también estar sujeta a una nueva revisión, con lo cual los conflictos se vuelven interminables”<sup>151</sup>.

Sobre el tema continúa la Corte señalando en la C-189 de 1998 que “...*el Estado de derecho implica también la idea de que toda controversia debe tener un final, pues de no ser así, tampoco habría justicia, ya que toda solución sería provisional y estaría sujeta a revisiones ulteriores, con lo cual el derecho dejaría de cumplir la función pacificadora que le es consustancial.*”

Por ello las decisiones judiciales gozan de “*la invención de la autonomía y la independencia judicial, la independencia no es una garantía en beneficio del*”

---

<sup>151</sup> Sentencia C-189 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*funcionario sino del ciudadano, pues se considera que el juez, al actuar exclusivamente con base en el derecho y gozar de independencia funcional, reúne los requisitos para que sus determinaciones, una vez decididos los recursos de ley, puedan ser definitivas, esto es, hacer tránsito a cosa juzgada, ya que se pueden presumir conformes al ordenamiento”<sup>152</sup>.*

Contrario a lo anterior los actos que son calificados por la ley como administrativos, como es el caso, del fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría General de la República, debido a la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e inamovilidad que tienen los funcionarios judiciales, estos actos no son definitivos, pues pueden ser revisados por los jueces.

*Así las cosas, “si tales funcionarios reúnen las calidades propias de un juez, bien puede el ordenamiento conferirle efectos definitivos, estos es, jurisdiccionales a su decisión, es por ello, que el proceso de responsabilidad fiscal requiere de un reforma legislativa”<sup>153</sup>.*

Cuestión que ha sido tratada por la Corte Constitucional, y que comparte el criterio de que los procesos de responsabilidad fiscal requieren de un mejor desarrollo legislativo, pero esta no es función de la Corte como protectora de la Constitución ante las leyes, y así lo expreso<sup>154</sup> “...Por último la Corte precisa que las anteriores declaraciones de exequibilidad no significan que esta Corporación no reconozca que la particular naturaleza de los juicios fiscales amerita una mejor comprensión por la doctrina y un más adecuado desarrollo legal...”

Corte que en fallo posterior estableció: “...el proceso de responsabilidad fiscal puede ser válido a la luz del ordenamiento constitucional, resulta inapropiado ante la naturaleza del asunto que regula (Responsabilidad). Conforme a los intereses que protege la norma,

---

<sup>152</sup> *Ibíd.*

<sup>153</sup> *Ibíd.*

<sup>154</sup> *Ibíd.*

*sería más atinado que las materias a las que se refiere la Ley 610 de 2000 se consideren de índole judicial, bajo las garantías al debido proceso que trae la propia disposición. Contrario a esto, el legislador ha optado por darle un tratamiento confuso, mediante un procedimiento administrativo que debe atender principios propios de la función judicial.”*

Es por ello, que se concluye que dada la naturaleza de la Responsabilidad Fiscal, ésta no debe desarrollarse desde el punto de vista de la función administrativa, sino de la función jurisdiccional, lo que no implica una reforma de carácter constitucional, sino por el contrario es una competencia que corresponde al legislador.

La Carta de 1991 señala en el Art. 267 Inc. 4º que la Contraloría “*no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.*” El significado que le ha dado la Corte a este precepto es el de entender “*que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos deben evitar convertirse en coadministradores*”.<sup>155</sup>

La Corte Constitucional resalta que “*la autonomía funcional y orgánica de las Contralorías no solo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración*”<sup>156</sup>.

Ahora, “*dentro de la estructura actual del Estado colombiano, las contralorías están ubicadas como órganos autónomos e independientes, por fuera de las tres ramas tradicionales y por tanto, si bien mantienen autonomía frente al ejecutivo y frente a cualquier sujeto de control, no son parte del poder judicial*”<sup>157</sup>. Ello implica que sus actos,

---

<sup>155</sup> Sentencia C- 189 de Mayo 6 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>156</sup> Sentencia C- 189 de Mayo 6 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>157</sup> Artículos 113, 117 y 119 de la constitución Política de Colombia, en concordancia con los Artículos 268 y siguientes de la misma.

*son materialmente actos administrativos y no decisiones judiciales. Por lo cual, las decisiones en las cuales fija responsabilidad fiscal son controvertibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ello implica, que en la mayoría de casos la fijación de responsabilidad fiscal por parte de los órganos de control fiscal, no es sino un paso mas dentro de un proceso que solo finalizará cuando quede en firme – ello es, no proceda otro recurso- la sentencia proferida por la jurisdicción contenciosa en la cual, finalmente, declare ajustada a la ley tal decisión.*

*Llevado esto a la práctica, se encuentra que a los tres años que en promedio demora la actuación adelantada por las contralorías, debe agregarse el lapso de cinco años, correspondiente a la duración promedio de un proceso contencioso administrativo. Y como factor adicional de dilación, se agrega la necesidad de iniciar un proceso ejecutivo coactivo, para hacer efectiva la sentencia, proceso que muchas veces resulta inútil dada la posibilidad del que tiene el presunto responsable de insolventarse.*

*El efecto, en últimas, es una mayor dilación en la fijación de la responsabilidad fiscal, en grave detrimento no sólo de la eficacia de la institución, sino de la credibilidad misma del control”.*

*Obsérvese una cosa: Esta situación es estructural y no coyuntural; aún si las contralorías fueran supremamente eficaces en el cumplimiento de esta labor, de todos modos el esquema constitucional y legal lleva, necesariamente, a que sus actos deban tener control judicial posterior<sup>158</sup>. En otras palabras, la forma en que está organizada la institución de la responsabilidad hace casi inevitable una duplicidad de procesos, a saber: la actuación administrativa adelantada por las contralorías y el proceso ante la jurisdicción Contencioso – Administrativa”.*

*Por consiguiente, es válido plantear la necesidad de un esquema en el cual la intervención de las Contralorías en la fijación de responsabilidades derivadas de la*

---

<sup>158</sup> Lo relativo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra en los artículos 236 a 238.

---

*gestión fiscal, sea jurisdiccional bajo las mismas garantías procesales para las personas vinculadas a los procesos de responsabilidad fiscal.*

*“Una reforma de este tipo tendría efectos positivos no sólo en lo relativo a la efectividad en la fijación de responsabilidades fiscales, sino, además, en el desempeño de las propias contralorías y en la protección del derecho de defensa de las personas vinculadas a estos procesos”<sup>159</sup>.*

Asimismo dentro del marco constitucional que se analiza (Artículo 267 y siguientes de la Constitución Política) la propia norma constitucional consagra:

- a) El control es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República; quien vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación.
- b) El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.
- c) La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultado fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.
- d) La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.
- e) En las entidades territoriales la gestión de la vigilancia fiscal competente igualmente a las Contralorías en forma posterior y selectiva y dentro de su jurisdicción ejercer las atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley al Control General.

---

<sup>159</sup> Naranjo Galves, Rodrigo. “VII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa Portugal”, página web  
<http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044102.pdf>

Del anterior marco constitucional se puede señalar:

En materia de control fiscal existen para su ejercicio: unas competencias otorgadas directamente por la constitución y otras cuya asignación compete al legislador.

Dentro de esas competencias consagradas directamente por la norma constitucional, se hace imperioso resaltar el contenido del numeral 5ª del Artículo 268 constitucional en el que se consagra:

*“ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

*(...)*

*5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.*

*(...)”*

La norma constitucional no define si esa función pública de naturaleza fiscal y concretamente el tema de la responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa o de naturaleza jurisdiccional; por el contrario existe una norma expresa indicando que no puede ejercer unas funciones administrativas distintas a las relacionadas con su propia administración.

Pero precisar la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la responsabilidad fiscal, es una competencia o una atribución del órgano legislativo, con fundamento en el Artículo 116 de la Constitución Política.

De manera que no resulta coherente desde el punto de vista jurídico la respuesta dada por el legislador a la naturaleza de esa Responsabilidad; habida cuenta que los temas de la declaratoria de Responsabilidad de los ciudadanos independientemente de los supuestos de hecho o de derecho que conlleven a la misma, siempre han sido objeto de la función jurisdiccional.

Tema que fue tratado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-557 de 2001, donde se dejó establecido que el proceso de responsabilidad fiscal es meramente administrativo, pero no por ello queda debidamente ejecutoriado, sino que requiere de un control judicial que establezca de manera definitiva la responsabilidad fiscal de los funcionarios y particulares que manejan bienes públicos, así menciono:

*“Si el implicado en el proceso de responsabilidad fiscal pretende cuestionar la validez de las actuaciones surtidas dentro de dicho procedimiento, tendrá que impugnar judicialmente la resolución final de dicho trámite; en otras palabras, es requisito de procedibilidad de la acción que la actuación administrativa haya terminado y que el acto que resuelve definitivamente el asunto esté en firme.*

*Impugnación ante jurisdicción administrativa. En principio, todo acto de la administración debe estar sujeto a un control para evitar que haya arbitrariedad en las decisiones que se tomen”*

Pero es la Corte<sup>160</sup> quien evidencia que efectivamente con el citado procedimiento se esta generando una parálisis de la justicia *“...pero demandar todo acto, individualmente considerado, podría generar la parálisis de la actuación administrativa y la congestión del aparato judicial. Evitar que ello suceda es un fin permitido por la Constitución. La actuación administrativa debe ser acelerada y eficiente, además, la efectiva protección judicial de los derechos y el cabal funcionamiento del Estado Social de Derecho, exigen que la justicia sea accesible y pronta.*

*Existen decisiones de la administración cuya posibilidad de revisión judicial debe asegurarse, en razón a su contenido y a los efectos específicos que pueden causar a los particulares que tengan interés en el asunto determinado. Si esta clase de actos no fueran revisables, tanto por la misma administración como por las autoridades judiciales, se podría configurar una vulneración al régimen constitucional del debido proceso”.*

---

<sup>160</sup> Sentencia C- 557 de 2001. Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa

Por ello, como lo señaló la misma Corte Constitucional, no le compete pronunciarse sobre la constitucionalidad de todo el procedimiento ni sobre las reglas que buscan el objetivo mencionado. No obstante, el contenido de la norma demandada que sólo permite la controversia judicial del acto con el cual termina el proceso, hacía necesario observar en qué situación se encuentra el implicado desde que se inicia la actuación administrativa del



## 8. Conclusiones y recomendaciones

Se logró demostrar que la naturaleza jurídica de la función pública que ejerce el órgano de control fiscal cuando asume competencia y jurisdicción para definir la **Responsabilidad Fiscal** de los sujetos pasivos de la misma a través del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal, no debe desarrollarse desde el punto de vista de la función administrativa, sino de la función jurisdiccional.

Se analizaron los temas que caracterizan y diferencian a la función administrativa y a la función jurisdiccional en nuestro Estado Social de Derecho; con el fin de demostrar que las atribuciones que la Constitución otorga al legislador no pueden ser ejercidas de manera arbitraria sino por el contrario deben respetar la naturaleza de cada una de las funciones públicas.

Se analizó la respuesta que le ha dado el legislador a la naturaleza de la Responsabilidad Fiscal, habida cuenta que los temas de la declaratoria de Responsabilidad de los ciudadanos independientemente de los supuestos de hecho o de derecho que conlleven a la misma, siempre han sido objeto de la función jurisdiccional.

Se analizó jurisprudencialmente tema de la Responsabilidad y específicamente de la Responsabilidad Fiscal, con la finalidad de analizar su soporte constitucional, sus semejanzas y diferencias con otros tipos de responsabilidad y de igual manera clarificar desde el análisis de la norma de normas si ésta da las bases para que el legislador opte por definir su naturaleza administrativa o jurisdiccional.

Lo anterior, para concluir y demostrar la ineficiencia desde el punto de vista de la realidad práctica que ha venido implicando el ejercicio de esa declaratoria de Responsabilidad Fiscal desde el punto de vista administrativo, ya que no tiene fuerza de cosa juzgada y puede ser objeto de debate nuevamente ante la jurisdicción.

En concordancia con lo anterior con el presente trabajo investigativo se demostró que el legislador, al regular y otorgar naturaleza de Función Administrativa a la declaratoria de Responsabilidad Fiscal, ha desnaturalizado el objeto y la razón de ser de esa función, a punto que la declaratoria de Responsabilidad Fiscal no implica el ejercicio de una Función Administrativa, sino de una Función Jurisdiccional.

Esa declaratoria de Responsabilidad Fiscal debe ser ejercida de acuerdo con el marco constitucional por el propio órgano de control fiscal (Contraloría), pero en ejercicio de una función jurisdiccional; lo cual es factible con fundamento en la aplicación del Artículo 116 Constitucional.

Es evidente que el citado procedimiento esta generando una parálisis de la justicia y congestión del aparato judicial, *“pues la actuación administrativa debe ser acelerada y eficiente, además, la efectiva protección judicial de los derechos y el cabal funcionamiento del Estado Social de Derecho, exigen que la justicia sea accesible y pronta”*<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 557 de fecha 31 de mayo de 2001. Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa

# Bibliografía

## General

BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y otro. El Daño Justificado, Seminarios 2, Bogotá.: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1996.

**Congreso de la República. Ley 42 de 1993. Sobre la organización del control Fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.**

----. **Ley 610 de 2000. Por medio de la cual se establece el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de Competencia de las Contralorías.**

----. **Ley 1474 de 2011. Por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.**

Constitución Política de Colombia. Grupo Editorial Leyer. Bogotá. 2000.

GARIA NAVARRO, José Roberto. Comentarios sobre Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública. Análisis jurisprudencial, página web <http://www.poder-judicial.go.cr/sala1/Temas%20jurisprudenciales/Responsabilidad%20objetiva%20Administraci%C3%B3n.pdf>

GASPAR, CABALLERO SIERRA y Marcela Anzola Gil. *Teoría Constitucional*, Temis, 1995. Pagina 345.

GORDILLO, AGUSTIN. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General. Primera Edición Colombiana. Fundación de Derecho Administrativo y Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 1998.

GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad Extracontractual del Estado”*, Universidad Externado de Colombia. 2010

HERNANDEZ TERAN, MIGUAL, "La responsabilidad extracontractual del estado, Guayaquil, Edino, 1992

MARIHENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires. Edición Abeledo – Perrot. 1975.

MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes. Libro XI, Capitulo VI "De la Constitución de Inglaterra"*. Ed. Librería El Ateneo.

MAZEAUD Henri y otro. "*Compendio del Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual*". Tomo I. México D.F.: Editorial Colmex. 1961.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. "Responsabilidad Civil Extracontractual" Editorial Temis. 1999.

NARANJO GALVES, Rodrigo. "VII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa Portugal", página web.<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044102.pdf>

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, Georges. *Tratado Práctico de Derecho Francés*. Tomo VI. Las Obligaciones (Primera Parte). La Habana. Editorial Cultura. 1936.

RUIZ OREJUELA, Wilson. "*Responsabilidad del Estado y sus regímenes*". Edicions Ecoe. 2010.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. "*Responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas – El daño antijurídico*" 1997.

VELAZQUEZ VELAZQUEZ, Fernando. "Derecho Penal, - Parte General. Bogotá. 1994.

## 8.2. Específica

AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. *Fundamentos Constitucionales del Control Fiscal*. Umbral, Bogotá, 1996.

----. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

CLAROS POLANCO, Ovidio. *Control Fiscal, Un instrumento para el Cambio*. Eco Ediciones, 1999.

Contraloría General de la Republica. *Instructivo General Proceso de Responsabilidad Fiscal*. Bogotá, 1994

GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Control Fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal*. Editorial Leyer. Bogotá. Junio de 2002.

GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Efren. *El Control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal en Colombia*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2007.

IBAÑEZ NAJAR, Jorge E. *La responsabilidad Disciplinaria y la Responsabilidad Fiscal*. Bogotá. 2000.

Universidad Externado de Colombia. *Primeras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá. 2001.

----. *IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá. 2003.

YOUNES MORENO, Diego. *Nuevo Régimen del Control Fiscal*. 2ª Edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1995.

### **8.3. Productos Jurídicos**

**Consejo de Estado. Sentencia Número 846 de fecha 29 de Julio de 1999. Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco. Sala de Consulta y Servicio Civil.**

----. *Sentencia Número: 05001-23-31-000-1997-0655-01(6620) de fecha 26 de Julio de 2001*. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación

---

Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1993, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----. Sentencia C-534 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

----. Sentencia C-544 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

----. Sentencia C-046 de 1994, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

----. Sentencia C-320 de Febrero 1994. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz

----. Sentencia C-527 de 1994, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero

----. Sentencia No. C-167 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.

----. Sentencia C-469 de 1995, Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

----. Sentencia C-222 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

----. Sentencia SU-620 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

----. Sentencia C-244 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

----. Sentencia C-280 de 1996. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

----. Sentencia C-065 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

----. Sentencia C-189 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

----. Sentencia T-973 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

----. Sentencia C-484 de 2000, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

----. Sentencias C- 619 de 2000. Magistrado Ponente. Jaime Córdoba Triviño.

----. Sentencia C- 1641 de 2000. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

----. Sentencia C- 304 de 2001. Magistrado Ponente. Eduardo Montealegre Lynett.

- 
- . Sentencia C- 477 de 2001. Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra
  - . Sentencia C- 557 de 2001. Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa
  - . Sentencia C- 840 de 2001. Magistrado Ponente. Jaime Araujo Rentería
  - . Sentencia C- 455 de 2002. Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra
  - . Sentencia C- 619 de 2002. Magistrado Ponente. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.
  - . Sentencia C- 648 de 2002. Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra Porto
  - . Sentencia C- 131 de 2003. Magistrado Ponente. Manuel José Cepeda Espinosa
  - . Sentencia T-285 de 2004. Magistrado Ponente. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.