
La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 de la ley 2195 de 2022

Colombia. Legal flash

6 de diciembre de 2022



La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 de la ley 2195 de 2022 que ampliaba el ámbito de aplicación de las normas de responsabilidad fiscal.

Aspectos clave

- La creciente ampliación *de facto* del objeto de la responsabilidad fiscal por parte de las contralorías del país.
- El objeto de la responsabilidad fiscal y las facultades de las contralorías.
- La ampliación del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad fiscal en la ley 2195 de 2022.
- Decisión de la Corte Constitucional que declara inexecutable el artículo 37 de la ley 2195 de 2022.



La creciente ampliación *de facto* del objeto de la responsabilidad fiscal por parte de las contralorías del país

Durante años la Contraloría General de la República (“CGR”) y muchas contralorías de los entes territoriales (las “Contralorías”) extendieron el control fiscal a actividades que no constituían gestión fiscal y declararon responsables a personas naturales y jurídicas que no eran gestores fiscales. Entre estas se encontraban los contratistas que ejecutaban obras públicas sin administrar recursos del Estado, cuya responsabilidad por el daño patrimonial que puedan causar al Estado debe ser determinada por el juez del contrato bajo las reglas de la responsabilidad contractual y no a la luz de los parámetros diseñados para quienes administran fondos públicos.

La responsabilidad se establecía sobre la base de una categoría que las Contralorías denominaban “gestor fiscal indirecto.” Esta condición se le atribuía a quien causaba daño al Estado, no en ejercicio de la gestión fiscal, sino “con ocasión” de ella. En repetidas ocasiones el Consejo de Estado y la Corte Constitucional dictaminaron que este enfoque excedía el concepto de control fiscal previsto en la Constitución. No obstante, las Contralorías continuaron responsabilizando fiscalmente a múltiples personas que no eran gestores fiscales.

El artículo 37 de la ley 2195 amplió la responsabilidad fiscal a quienes no eran gestores fiscales, legitimando de esa manera lo que las Contralorías venían haciendo desde hace años en contravención a lo que establecían la Constitución Nacional y la ley. De acuerdo con el comunicado de prensa del 30 de noviembre de este año, la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma. La declaración se fundamentó en parte en que, según la Constitución, la responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal.

El objeto de la responsabilidad fiscal y las facultades de las Contralorías

La responsabilidad fiscal en la Constitución

La Constitución Política establece en su artículo 267 que la CGR es la encargada de ejercer la vigilancia y el control fiscal en Colombia. El mencionado artículo indica que la CGR vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.

Así, la Corte Constitucional ha entendido que lo que define la competencia de la CGR al momento de vincular a servidores públicos o particulares a un proceso de responsabilidad fiscal es si manejan fondos o bienes públicos, es decir, si son gestores fiscales.



Las normas de la ley 610 y sus modificaciones recientes

La ley 610 de 2000 (la “Ley 610”) regula el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal. En su artículo 1 define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones adelantadas por las contralorías con el fin de establecer la responsabilidad de servidores públicos y particulares que en “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”.

El 16 de marzo de 2020, el Gobierno expidió el Decreto 403 de 2020 (el “Decreto 403”), mediante el cual se buscaba desarrollaron algunas normas constitucionales para el fortalecimiento del control fiscal. El Decreto 403 buscó modificar algunos artículos de la Ley 610, ampliando en todos ellos el ámbito de aplicación de la responsabilidad fiscal a quienes, independientemente de su calidad de gestores fiscales, “*participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente*” en la producción de un daño patrimonial al Estado. Los artículos del Decreto 403 que introducían esas modificaciones fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-090 de 2022. La declaratoria de inexecutable se motivó en que no guardaban conexidad con la norma habilitante para expedir el decreto.

La ampliación del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad fiscal en la ley 2195 de 2022

Posteriormente, la ley 2195 de 2022 (la “Ley 2195”) amplió nuevamente el alcance de la aplicación del régimen de responsabilidad fiscal, incluyendo (como lo hacía el Decreto 403) a aquellos que no tienen la calidad de gestores fiscales. Como consecuencia, cualquier particular podía ser declarado responsable fiscal aunque no administrara fondos públicos.

Aplicación de las normas de responsabilidad fiscal a quienes no son gestores fiscales

En virtud de lo anterior, el artículo 37 de la Ley 2195 establece:

“Artículo 37. Responsabilidad fiscal de las personas que ocasionen daños al Estado. Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos, inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia.” (Subrayas y énfasis fuera del texto original).

Así, de manera abierta la Ley 2195 dispone que cualquier particular, aún sin ser gestor fiscal, podía ser objeto de responsabilidad fiscal.



Decisión de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en sentencia C-438-22 (la “Sentencia”) declaró inexecutable el artículo 37 de la Ley 2195 por desconocer el diseño constitucional sobre responsabilidad fiscal y, en concreto, los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución. La Corte dijo que para que sea atribuible una eventual responsabilidad fiscal a los particulares, es necesario que se constate que estos actúan como gestores fiscales, esto es, que manejan, administran o disponen recursos o bienes públicos.

La Corte puso de presente que el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución delimita la competencia de la CGR al atribuirle “*establecer la responsabilidad fiscal que **se derive de la gestión fiscal***”. De acuerdo con la Sentencia, no se puede desconocer esa delimitación competencial ampliando a los sujetos de responsabilidad fiscal a los que no son gestores fiscales.

Para terminar, la Corte resaltó que existen otros mecanismos judiciales para aquellos casos que quedan fuera del paraguas del control fiscal y en los cuales el Estado deba ser indemnizado o resarcido por sufrir un detrimento, menoscabo o inutilización de sus bienes.

El texto completo de la Sentencia aún no se ha publicado.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2022 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.