

**EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL**

**LUZ MARÍA CELIS LOTERO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
Especialización en Derecho Sancionatorio  
BOGOTÁ D. C.  
2012**

# EFFECTOS JURÍDICOS VINCULANTES A LOS NO INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL\*

Luz María Celis Lotero\*\*

## RESUMEN

El presente artículo pretende ubicar al lector sobre el contenido de los efectos jurídicos que derivados del ejercicio de la función administrativa, afectan el patrimonio del servidor público que una vez declarado responsable de daño patrimonial al Estado, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa se trasladan, de no haberse resuelto en vida del responsable, a sus herederos, no intervinientes en el proceso de responsabilidad fiscal.

## ABSTRACT

This article attempts to place the reader about the content of that wealth effects arising from the exercise of administrative functions affect the public servant heritage once held liable for damage to state property as a result of willful misconduct or grossly negligent is moved, had not been resolved during the lifetime of charge, to your heirs

## PALABRAS CLAVE

Responsabilidad fiscal, control fiscal, daño, culpa, responsabilidad patrimonial, función pública, herederos.

## KEY WORDS

Fiscal responsibility, fiscal control, hurt, guilt, responsibility, equity, public and heirs.

---

\* Este artículo fue elaborado como un trabajo de investigación, requisito para optar al título de Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad militar Nueva Granada, Bogotá – Colombia, enero de 2012.

\*\* Abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, correo:luzmariacelis@hotmail.com

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto establecer el impacto que el resarcimiento del daño tiene en los terceros (parientes dentro del primer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y tercero civil) del gestor público, y proponer una estrategia que limite el alcance de la responsabilidad de quienes sin detentar la calidad de servidores públicos, por el hecho de tener un vínculo con el infractor, son llamados a responder con su patrimonio aún después del fallecimiento de éste.

Así las cosas, es necesario establecer el nivel de responsabilidad patrimonial que deben asumir los parientes del gestor público al que se le imputa responsabilidad fiscal por el incumplimiento de su deber funcional o por incurrir en comportamientos prohibidos que lesionan el patrimonio estatal, en razón del poder decisorio que detentan sobre los bienes o fondos del Estado puestos a su disposición directamente o por contribución, que resultan vulnerados siempre y cuando se demuestre la existencia de una actuación irregular comprometida a título de dolo o culpa grave, la ocurrencia de un daño o perjuicio estimable a partir del daño emergente y del nexo causal entre la conducta y el daño producido.

Es entonces que a partir del análisis de las disposiciones legales vigentes, de la jurisprudencia y la doctrina, que se pretende identificar el problema jurídico derivado de la responsabilidad aplicable a los agentes del Estado en cuya titularidad se encuentra el manejo de los bienes o fondos estatales, y la que les es aplicable a aquellos que no teniendo poder jurídico para manejarlos, a guisa de contribución, resultan también inmersos en el resarcimiento del perjuicio causado, como en el caso de los parientes del gestor público.

En ese contexto, el problema jurídico está orientado a diferenciar el grado de responsabilidad del agente estatal directamente comprometido con el daño causado, del que por mera contribución resulta vinculado en el proceso fiscal, y a la incidencia que la declaración de responsabilidad tiene en los derechos fundamentales de éstos de cara a la garantía del debido proceso compatibilizada con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas que se rigen por las reglas constitucionales y legales.

## 1 LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y SUS EFECTOS FRENTE A LOS PARIENTES DEL GESTOR FISCAL.

No es clara la posición de la Corte Constitucional ante el planteamiento del problema suscitado en cuanto a si los criterios de imputación del dolo y la culpa grave consagrados en el inciso 2o. del Art. 90 superior, se aplican exclusivamente a los casos en que el Estado es condenado a la reparación de los daños antijurídicos causados a particulares, o si por el contrario, se aplican a todas las modalidades de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos frente al Estado, en particular a la fiscal, que conforme la posición de la Corte, en el plano del derecho sustancial y a la luz del principio de igualdad material, se trata de una misma institución jurídica conforme lo expresa en la Sentencia C-840 de 2001 en la que señala<sup>1</sup>:

“En la imputación del daño es necesario introducir, además de la causalidad, el dolo y la imprudencia, tres elementos normativos adicionales, a saber: i) Que el servidor público tenga dentro de su ámbito de competencia institucional, la obligación de desplegar deberes de seguridad o de salvamento, para evitar daños como consecuencia de la actividad que desarrolla o de los bienes que debe custodiar. ii) Que el daño se produzca en virtud de un riesgo jurídicamente desaprobado. Es decir, el producido por ejemplo, como ocasión de la violación de normas de conducta que prohíben poner en peligro abstracto los bienes jurídicos y que se plasman frecuentemente en los reglamentos del tráfico automotor, o en los reglamentos de seguridad de las empresas, etc. y, iii) Que el riesgo creado por el servidor público sea el mismo que se concreta en el daño y no otro distinto, proveniente de hechos de la naturaleza, o de la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero.

Consideramos pertinente aclarar nuestro voto en tres aspectos fundamentales a saber: i) No basta la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento y el daño producido, porque es necesario la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y que el riesgo creado, sea el mismo que se concrete en la producción del resultado. ii) El servidor público sólo responde por daños que deba evitar en virtud de su ámbito de competencia funcional y iii) Los conceptos de dolo e imprudencia deben estar referidos al conocimiento del riesgo.

1. La moderna teoría de la imputación objetiva, que surge del derecho civil y se extiende en la actualidad a otros campos como el derecho penal y administrativo, entiende que la regularidad de los fenómenos de la naturaleza y la sucesión de causas y efectos es insuficiente para la imputación de un determinado comportamiento. En una sociedad caracterizada como “sociedad de riesgo”, en la cual es indispensable la aceptación de peligros para los bienes jurídicos con la finalidad de

---

<sup>1</sup>COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-840 de 09 de agosto de 2001, expediente D-3389. Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 1, 4, 6, 12 y 41 de la Ley 610 de 2000. M.P. Jaime Araújo Rentería. Diario Oficial No. 44133 del 18 de agosto de 2000.

facilitar la interacción social, no es posible prohibir toda clase de riesgos, porque ello implicaría la parálisis social. Por esta razón, la única alternativa es poner límites a los peligros aceptados socialmente. En consecuencia, cuando una persona ocasiona un daño, pero éste se produce dentro de los límites que la sociedad y el ordenamiento jurídico toleran, el daño no le es imputable. Ejemplo: si en el desempeño del cargo un servidor público conduce un vehículo oficial, y a pesar de observar las normas del tráfico automotor ocasiona un accidente en el cual se destruye el bien, es indiscutible que desde el punto de vista causal ha ocasionado directamente un daño patrimonial al estado. Sin embargo, este no le es imputable porque se encuentra dentro del riesgo permitido. En efecto, si a pesar de acatar las normas de diligencia que impone el tráfico automotor se produce un daño, este no le es atribuible porque las normas de diligencia no pueden eliminar todo tipo de peligros; siempre hay un residuo de peligro que es imposible eliminar a pesar de la observancia de las normas de diligencia.

2. Para que el daño sea imputable, es necesario que el servidor público tenga dentro de su ámbito de competencia el deber de evitar ese determinado resultado. Si la actividad estatal es eminentemente reglada y el servidor público sólo puede realizar aquellas acciones que la ley o el reglamento le permiten, es obvio entonces que sólo responde patrimonialmente por aquellos daños que debía evitar en virtud de sus deberes institucionales. No respondería desde el punto de vista fiscal por ejemplo, el funcionario que culposamente destruye un bien de propiedad de una empresa estatal para la cual no trabaja.

3. Si además de la causalidad y el daño, forman parte de la estructura de la imputación dos elementos más, la creación de un riesgo desaprobado y la realización de ese riesgo en el resultado, los conceptos de dolo y culpa tienen que construirse en relación con esos nuevos aspectos. Por ello, el grado de conocimiento del riesgo es el factor determinante para clasificar un comportamiento como doloso o culposo. El dolo es conocimiento del riesgo, la imprudencia, cognoscibilidad del mismo. Si la consagración de deberes de diligencia es un mecanismo para determinar el riesgo permitido, el incumplimiento de los mismos no es un problema sólo de la imputación a título de culpa, sino también del dolo. Sobre esta perspectiva, resulta impropio hablar entonces de que la imprudencia, la negligencia, la impericia y la violación de normas reglamentarias son factores exclusivos de la imputación culposa.

4. Con base en lo anterior, podemos concluir que en la imputación del daño es necesario introducir, además de la causalidad, el dolo y la imprudencia, tres elementos normativos adicionales, a saber: i) Que el servidor público tenga dentro de su ámbito de competencia institucional, la obligación de desplegar deberes de seguridad o de salvamento, para evitar daños como consecuencia de la actividad que desarrolla o de los bienes que debe custodiar. ii) Que el daño se produzca en virtud de un riesgo jurídicamente desaprobado. Es decir, el producido por ejemplo, como ocasión de la violación de normas de conducta que prohíben poner en peligro abstracto los bienes jurídicos y que se plasman frecuentemente en los reglamentos del tráfico automotor, o en los reglamentos de seguridad de las empresas, etc. y iii) Que el riesgo creado por el servidor público sea el mismo que se concreta en el daño y no otro distinto, proveniente de hechos de la naturaleza, o de la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Ibid., p:4, (1)

Con la expedición de la Carta Política de 1991<sup>3</sup>, el legislador estableció en el artículo 268 que la vigilancia de la gestión fiscal corresponde a la Contraloría General de la República, ente de control a cuyo cargo está prescribir los métodos y la forma como deben rendir cuentas los responsables del manejo de los recursos y bienes de la nación, amen de precisar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados y dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Pese a que la intención del legislador del 91 era dinamizar los mecanismos de control, particularmente el preventivo, la cotidianidad del desempeño de la gestión fiscal ha evidenciado vacíos normativos frente a problemáticas puntuales, es el caso de la ausencia de límites frente a la responsabilidad patrimonial de terceros que no ejercieron gestión fiscal y sin embargo, en algunos casos, tienen el deber legal de concurrir al juicio fiscal toda vez que por expresa disposición legal, tienen la obligación de resarcir los perjuicios patrimoniales generados por el servidor público con quien comparten vínculos de parentesco. Es el caso de los herederos del servidor público presuntamente causante de un daño, quienes conforme lo dispone el artículo 19 de la ley 610 de 2000<sup>4</sup>, en el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal, antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, deben ser citados y emplazados en calidad de herederos, para que con estos se continúe el trámite del proceso, debiendo responder hasta la concurrencia de su participación en la sucesión.

Por esta razón, cobra vigencia la necesidad de establecer límites frente a la concurrencia de terceros en el proceso de responsabilidad fiscal, pues si bien es entendible que al ser este proceso eminentemente resarcitorio, deban perseguirse los bienes del presunto causante del daño, entendiendo que la responsabilidad de los herederos se limita al monto de su participación en la sucesión, y el patrimonio del heredero antes de la muerte del causante no se afecta, no puede olvidarse que al fallecer el mismo, la sucesión jurídicamente debe comprenderse como un patrimonio autónomo el cual otorga derechos a terceros que no ejercieron responsabilidad fiscal y/o funciones públicas, tema que debe ser abordado por el legislador junto con las características que deben estructurar la responsabilidad fiscal, pues tal como la

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Bogotá, D.C: Temis, 2011.

<sup>4</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610 (15 de agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial. No. 44133.

figura quedó redactada en el texto legal, presenta grandes vacíos e incluso contradicción con las normas que a continuación se enuncian.

### **1.1 Normas relativas a la sucesión en contradicción con el Art. 19 de la ley 610 de 2000**

Conforme al tenor del Art. 1008 del Código Civil Colombiano<sup>5</sup>, se sucede a una persona difunta a título universal y a título singular. A título universal se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos como la mitad, un tercio o un quinto, mientras que a título singular se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, etc.

La simple lectura del artículo antes citado, genera diferentes interrogantes que no resuelve la norma objeto de controversia, tal como precisar qué procedimiento debe agotar la Contraloría General de la República para determinar qué bienes persigue y sobre quién recaería el proceso de responsabilidad fiscal en caso de existir pluralidad de herederos y legatarios. Igualmente, deja un sabor de inconformidad frente al desconocimiento de derechos en cuanto sólo algunos bienes pueden ser perseguidos por ésta, pues no puede perderse de vista que solamente hasta la concurrencia del daño fiscal es procedente el resarcimiento. En estos casos los herederos y/o legatarios despojados, quedarían en abierta desigualdad frente a quienes no lo fueron por cuanto no tendrían acción legal para reclamar la redistribución de la sucesión.

Por su parte, el Art. 1281 del Código Civil<sup>5</sup>, establece que todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente, e incluso aceptar con beneficio de inventario la herencia. Esto conlleva a consultar la conveniencia de establecer antes de efectuar previo cualquier tipo de asignación, la existencia de obligaciones fiscales pendientes de pago y su respectivo monto, pues resultaría contradictorio despojar o perseguir los bienes que fueron entregados bajo tal condición.

---

<sup>5</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código civil. Bogotá, D.C: Legis S.A. 2009.

Igualmente el Art. 1230 del Código Civil<sup>5</sup> señala que la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, y en esta medida surgen diferentes interrogantes luego de realizar la interpretación sistemática frente a la norma objeto de controversia, de cara a establecer ¿qué pasa si el cónyuge sobreviviente opta por gananciales?, ¿Podría considerarse una obligación generada en un juicio fiscal, una deuda de la sociedad conyugal y en caso afirmativo en que porcentaje? o ¿qué pasaría frente al cónyuge pobre que opta por la porción conyugal, en virtud de satisfacer sus necesidades básicas y que con ocasión del juicio fiscal queda desprovisto de cualquier tipo de bien?.

No obstante haber ejemplificado algunas normas sucesorales que resultan contradictorias con el Art. 19 de la ley 610 de 2000<sup>6</sup>, ésta induce a pensar a la luz de la interpretación exegética, que igualmente está desconociendo todo el contenido y alcance del derecho sucesoral colombiano, pues le otorga una extensión al patrimonio del causante después de su muerte, omitiendo con ello el procedimiento señalado en la ley para que los acreedores se hagan parte en el proceso sucesoral, lo que causa inseguridad jurídica a los actuales titulares de los bienes, pues en su calidad de tales y en virtud de hechos anteriores y posiblemente desconocidos por ellos, pueden llegar a ser objeto de despojo de su derecho real y cierto.

## **2 EL RESARCIMIENTO POR PARTE DE TERCEROS VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO**

Como precedentemente se indicó el artículo 19 de la ley 610 de 2000<sup>7</sup> que señala que en caso que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo debidamente ejecutoriado, debe citarse y emplazarse a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y responderán hasta la concurrencia de su participación en la sucesión.

La norma antes transcrita, establece un trato discriminatorio que no resulta razonable ni justificado y además constituye violación de la responsabilidad que puede predicarse de los servidores públicos y de los particulares, en cuanto que dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe quedar demostrada la relación de causalidad, lo cual implica que entre la conducta y el daño debe existir una relación

---

<sup>6</sup>Ibíd. p:6. (4)



determinante y condicionante causa-efecto, de tal manera que el daño sea resultado de una conducta activa u omisiva, y como se puede observar, ese nexos causal se rompe cuando se vincula a una persona ajena que debe concurrir subsidiariamente a satisfacer una deuda ajena. Es imperativo señalar que las providencias donde se edifique la imputación de responsabilidad fiscal y el fallo con responsabilidad fiscal, deberán determinar en forma precisa la acreditación de los elementos integrantes de responsabilidad, entre ellos el nexos causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado, situación que no ocurre desde ningún punto de vista cuando se imputa responsabilidad a alguien que no causó por acción u omisión ni en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Así las cosas, debe reiterarse que si se tienen en cuenta los elementos de la responsabilidad fiscal enunciados en el artículo 5º de la ley 610 de 2007, que tienen que ver con: 1) Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. 2) Un daño patrimonial al Estado y, 3) Un nexos causal entre los dos elementos anteriores, es preciso que exista una conducta, activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, por parte de un servidor público o un particular para que se configure tal responsabilidad. En esta medida la disposición cuestionada contraría la naturaleza del artículo citado en cuanto vincula a los herederos del agente investigado que no tienen la calidad de servidores públicos ni han ejercido gestión fiscal, al proceso de responsabilidad fiscal.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado resaltando que solamente se puede pregonar responsabilidad fiscal respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición, advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley, lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda gestarse en cabeza de un servidor público o de un particular, es necesaria la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y los bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la

---

<sup>7</sup>Ibíd. p:5. (4)

gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular concretamente identificado.

Como quiera que la gestión fiscal de la administración se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público, prosigue con los actos propios de su conservación, mejora y explotación y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte para el mismo fin que les dio origen, es preciso definir no sólo la responsabilidad general del gestor público a la luz de una situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que impone el deber de reparar el daño causado, sino la posición jurídica del obligado concurrente o subsidiariamente a satisfacer una deuda ajena.

La responsabilidad consistente en reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual es autor directo o indirecto un servidor público, no puede trasladarse a terceros en cuanto se trata de la responsabilidad por el hecho propio, en la que el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario, podría llegar a ser declararlo responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar, lo que exoneraría de responsabilidad a quienes por sus características se encuentran en un plano de desigualdad frente al Estado, puesto que la conducta activa u omisiva se predica del autor del daño que autorizado legalmente para desplegar la gestión fiscal, en ejercicio o con ocasión de ella, genere un daño patrimonial al Estado, conducta que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia SU-620 de 1996<sup>8</sup>: “Dicha especie es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa”.

## **2.1 Concepto del daño Fiscal**

El daño antijurídico de índole fiscal según lo determinado por el artículo 6° de la Ley 610 de 2000<sup>9</sup>, tiene carácter enunciativo, pues incluye dentro del concepto de daño, los perjuicios definidos como la ganancia lícita que deja de adquirirse, o los gastos que se ocasionen por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado de modo directo que sufra la Nación o la

---

<sup>8</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. SU-620/96. El debido proceso en los procesos de responsabilidad fiscal. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>9</sup> *Ibíd.* p:6. (4)

entidad pública. El daño en este contexto se refiere a los bienes públicos que bajo la competencia del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento ó demérito. Así las cosas, el daño fiscal está referido siempre a bienes o recursos públicos bajo la titularidad administrativa de un servidor público o de un particular en las condiciones establecida por la ley.

El concepto de daño comprende los dos elementos que lo conforman: el daño emergente y el lucro cesante. Sobre este asunto la Oficina Jurídica de la Contraloría General emitió el Concepto Jurídico N° 0070 – A del 15 de enero de 2001<sup>10</sup>, en los siguientes términos:

“En relación con los temas de: daño emergente y lucro cesante, esta oficina ha sostenido lo siguiente:

El daño patrimonial al Estado, como su nombre lo indica, es un fenómeno estrictamente pecuniario o económico: consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado. Es el empobrecimiento del erario. De esta forma, dentro de la tipología de los perjuicios podemos establecer que el daño patrimonial al estado es un perjuicio material quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial. Por lo tanto es necesario examinar las dos formas en que pueden presentarse los perjuicios materiales: Daño emergente y lucro cesante.

Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingreso ni ingresara en el patrimonio de la víctima. La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el “egreso patrimonial”, el “desembolso”, el lucro cesante es el “no ingreso patrimonial”, el “no embolso”, la pérdida sufrida, la “ganancia frustrada.”<sup>11</sup>

Sobre el tema en comento, el representante de la Contraloría General de la República, en desarrollo de su intervención en la Sentencia C-131 de 2003<sup>12</sup>, puntualizó: “la norma acusada vulnera “los preceptos constitucionales del debido proceso, de la naturaleza de la acción fiscal y de la responsabilidad que puede predicarse de los servidores públicos y de los particulares, por lo cual debe ser excluida del orden jurídico”, agregando además, que “la responsabilidad fiscal tiene su fundamento en el numeral 5° del artículo 268 de la constitución que faculta al contralor general de la república para establecer la responsabilidad fiscal y sancionar patrimonialmente al servidor público o al particular que maneja o administra fondos públicos y

---

<sup>10</sup> Gómez, Lee, Iván Darío. (2001). Concepto Jurídico 0070 A - Proceso de Responsabilidad Fiscal – Daño patrimonial al erario – Confianza legítima – Principio de favorabilidad – Caducidad de la acción fiscal. Recuperado el 10 de enero de 2000, del sitio web de la Contraloría General de la República: <http://www.contraloriagen.gov.co>pto Jurídico N° 0070 – A del 15 de enero de 2001

<sup>11</sup> Ibid. P:11. (11)

<sup>12</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-031/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

que los sujetos pasivos del proceso de responsabilidad fiscal son exclusivamente los particulares o los servidores públicos que desarrollen gestión fiscal, sin que la fuente de tal responsabilidad sea transmisible a sus herederos”.

La norma, dijo, “no sólo persigue un interés patrimonial consistente en el resarcimiento con base en la masa herencial, sino que desde el punto de vista fiscal, “implica que los herederos se hagan parte en el proceso de responsabilidad fiscal, al cual resultan ser ajenos, y que puedan ser declarados responsables fiscalmente a fin de iniciar la respectiva acción resarcitoria en su contra, desconociendo de esta forma la esencia y naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal...”. finalmente, advirtió que este proceso es de naturaleza administrativa, siendo improcedente llamar a los herederos a responder por una actuación de la cual no tuvieron el menor conocimiento”.

Ahora bien, en la ratio decidendi de la providencia antes referida, la Corte concluyó: “...de la naturaleza resarcitoria y patrimonial del proceso de responsabilidad fiscal se desprende que los principios generales del derecho civil en materia de sucesión procesal tienen plena aplicación. tal institución no desconoce los derechos constitucionales de los herederos. por el contrario, permite al acreedor, en este caso al estado, buscar el resarcimiento del daño así como a los herederos participar en calidad de partes, con todas las consecuencias que ello implica, en especial la de ejercer el derecho de defensa en un proceso que afecta sus legítimos intereses patrimoniales en la herencia del causante. por ello, si no se cumple con el requisito de la citación y emplazamiento, el proceso correspondiente tendría un vicio de nulidad”.

Así mismo, en la sentencia SU-620/96<sup>13</sup>, la honorable Corte Constitucional referirse a las características del daño señaló:

“...Para la estimación del daño debe acudirse 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...”

---

<sup>13</sup> Ibid. p:10. (8)

En consecuencia, siendo la responsabilidad fiscal de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa, la conducta del servidor público debe estar ligada a la causación del daño, lo cual elimina la existencia del nexo causal frente al heredero y el daño causado, porque en esa medida, igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos, incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado.

## **2.2 Relación de Causalidad entre el Daño y la Culpa del Gestor**

El objeto del daño es el interés que tutela el derecho y para su estimación debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad vinculadas a la existencia y certeza del mismo y a su carácter cuantificable. La responsabilidad por su parte deriva de la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, por haberlo realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro. Este nexo, cuya existencia es indispensable para que se pueda derivar responsabilidad fiscal, implica en su formulación más simple, que el daño fiscal debe ser consecuencia directa de la conducta culposa del gestor fiscal. Por tanto, no existe dicho nexo cuando en la producción del daño opera causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero.

Así las cosas, consideramos necesaria la derogatoria del artículo 19 de la ley 610 de 2000<sup>14</sup>, debido a que si bien la función primigenia de la Contraloría General de la República, consiste en recuperar los daños causados al patrimonio del Estado por uno de sus agentes, no debiera hacer extensiva la obligación de resarcimiento a los herederos del servidor público al que se le imputó el daño, puesto que el gestor fiscal es el único sujeto pasivo contra el cual puede dirigirse el proceso, no siendo transmisible la calidad de tal a los herederos.

---

<sup>14</sup> Ibíd. p: 6. (4)

Resulta claro entonces que el sujeto pasivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal sólo puede ser aquel quien tenga la calidad de gestor fiscal en los términos que señala la ley; es decir, si la conducta no fue realizada por un gestor fiscal no podrá iniciarse proceso fiscal en su contra o, de iniciarse, operaría una causal de cesación de la acción fiscal. Por ello no es dable confundir la calidad, en sentido sustancial, del gestor contra el que se adelanta un proceso de responsabilidad fiscal con la calidad de otras personas llamadas a vincularse al proceso en virtud de una sucesión procesal.

En esta medida el ente de control debería hacerse parte en el juicio de sucesión como un acreedor que gozaría de la prelación contenida en las normas civiles respecto de las deudas con entidades públicas.

Así mismo, en caso que el proceso de responsabilidad fiscal no hubiese concluido antes del inicio del juicio de sucesión, debería extenderse la figura de la prejudicialidad, para que hasta tanto se resuelva el primero, pueda proseguir el segundo, procurando que exista claridad jurídica en relación con las acreencias de la sucesión y pueda seguirse el procedimiento señalado en el Código Civil, contemplando un término perentorio, pues no puede desconocerse el derecho que tienen los herederos a que se defina la situación jurídica de la herencia.

Al tenor de lo expuesto, los interesados en el juicio de sucesión deberían tener el derecho a intervenir en el proceso fiscal, no en calidad de presuntos responsables del detrimento patrimonial causado por el agente estatal, sino como terceros interesados.

En consecuencia, proponemos modificar el texto del artículo 19 de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, así:

Artículo 19. **MUERTE DEL IMPLICADO Y EMPLAZAMIENTO A HEREDEROS.** En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, la Contraloría podrá solicitar la prejudicialidad del juicio de sucesión, término que en todo caso no podrá ser superior a un año. Deberá citarse y emplazarse a los herederos, quienes tendrán derecho a intervenir en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

Una vez se profiera fallo debidamente ejecutoriado, la Contraloría deberá hacerse parte dentro del juicio de sucesión en calidad de acreedor, a fin de propender por el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado al Estado por el causante.

## **CONCLUSIÓN**

“Considerando que la responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido este como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos, este 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 de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar una vez se establece su responsabilidad como causante del daño al erario público, producto de su conducta dolosa o culposa”<sup>15</sup>.

Como quiera que en nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

En este orden de ideas, corresponde al operador judicial o administrativo, priorizar la aplicación de este mecanismo legal previo a convocar al resarcimiento del daño a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y tercero civil del gestor público, puesto que éstos por no detentar la

---

<sup>15</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-054/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

calidad de servidores públicos, sino el mero parentesco con el infractor, no deben ser llamados a responder con su patrimonio ni antes ni después del fallecimiento de éste.

Es menester entonces proponer una estrategia que en principio limite el alcance de la responsabilidad de los terceros vinculados con el autor del daño y que armonice los elementos estructurales de las regulaciones que tanto en materia sucesoral como de responsabilidad fiscal son aplicables a los servidores públicos, a los particulares que ejercen funciones públicas y a los terceros que en razón del parentesco, son llamados a responder por una actuación calificable a título de dolo o culpa grave, cuya ocurrencia sólo puede darse en el contexto del ejercicio de la función pública.

## **BIBLIOGRAFÍA**

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. (2007), Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia, Bogotá, D.C., Universidad del Rosario.



HERRERA ROBLES, Aleksey. (2006), La Responsabilidad Fiscal en Colombia, Revista de Derecho, Universidad del Norte.

GÁLVEZ NARANJO, Rodrigo. (2002), La Responsabilidad Fiscal en Colombia ¿instrumento para combatir la corrupción o estímulo a la misma?, Línea de Investigación Control del Gasto Público, Bogotá, D.C., Universidad del Rosario.

GÁLVEZ NARANJO, Rodrigo. (2007), Eficacia del Control Fiscal en Colombia. Derecho comparado, historia, macro organizaciones e instituciones. Facultad de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y BANCO MUNDIAL. Sistema Nacional de Control Fiscal Territorial de Colombia. Primera edición, Bogotá, D.C. mayo de 2011.

Constitución Política de Colombia. (1991).

Corte Constitucional (1998) Sentencia C-499, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ley 610 (2000) [en línea], disponible en: [www.banrep.gov.co/juriscol-información jurídica](http://www.banrep.gov.co/juriscol-información%20jurídica).

Sentencia C-131/03 Referencia: expediente D-4211 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la ley 610 de 2000 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.