



Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448

revistaiusta@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

ORDÓÑEZ VÁSQUEZ, TATIANA
LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN COLOMBIA Y LA IMPOSIBILIDAD DEL
RESARCIMIENTO PATRIMONIAL

Revista IUSTA, vol. 1, núm. 26, enero-junio, 2007, pp. 126-135

Universidad Santo Tomás
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358684007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN COLOMBIA Y LA IMPOSIBILIDAD DEL RESARCIMIENTO PATRIMONIAL

Fiscal responsibility in Colombia and the impossibility of indemnifying asset losses

TATIANA ORDÓÑEZ VÁSQUEZ*

Resumen

El control fiscal es, en Colombia, una función pública que consiste en verificar la manera en que se manejan o administran los dineros públicos.

Los funcionarios públicos y particulares en ejercicio de funciones públicas, o contratistas que manejen o administren recursos públicos, al hacerlo deben consultar los intereses públicos de manera transparente, de conformidad con los principios y la normatividad aplicables, protegiendo el patrimonio público, asegurándose que todas las actividades tecnológicas, legales y económicas, la adquisición, la planificación, la conservación, la administración, la custodia, la explotación, la enajenación, el consumo, el gasto, la inversión se efectúen según los fines esenciales del Estado y conforme a los principios constitucionales y legales, tales como la legalidad, la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad, la imparcialidad, la moralidad, la transparencia, la publicidad y la evaluación de los costos ambientales.

* Docente de la Especialización de derecho administrativo de nuestra facultad.

En Colombia las autoridades que ejercen el control fiscal son la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República. Su función fiscalizadora permite poner en evidencia presuntos responsables fiscales que con su omisión o acción, dentro del concepto de gestión fiscal, han causado detrimento patrimonial, que una vez judicializados sean castigados y resarcido el daño causado al erario.

No obstante existir en Colombia la figura sólida de la responsabilidad fiscal como acción legal orientada a recuperar el patrimonio público dañado, la Corte Constitucional como máxima autoridad en temas constitucionales la ha convertido en una herramienta rota que impide la recuperación del patrimonio público dañado.

Con la sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, la Corte Constitucional impuso al funcionario instructor del proceso de responsabilidad fiscal la necesidad de probar culpa grave para responsabilidad fiscalmente, en lugar de culpa leve que se equipara a la negligencia tal como estaba previsto originalmente por el legislador al expedir la Ley 610 de 2000. Esta decisión de la Corte trajo como resultado un obstáculo que impide la recuperación del patrimonio público dañado con culpa leve y en lugar de atacar la corrupción, es un anuncio de tolerancia frente a la impunidad.

Palabras clave

Responsabilidad Fiscal, órganos de control fiscal, daño patrimonial, impunidad.

Abstract

Treasury responsibility in Colombia: A broken tool that impedes damaged public funds of being indemnified or compensated.

Treasury control is, in Colombia, a civil service that consists of watching the way that public office holders manage or handle national or public funds. Public office holders, in fulfilling their official duties and responsibilities, shall make decisions consulting the public interests in a manner that will bear the closest public scrutiny, an obligation that goes by acting within the law.

They have to proceed protecting the public funds, watching in all the technological, legal, and economic activities an adequate and correct acquisition, planning, conservation, administration, custody, exploitation, alienation, consumption, awarding, expense, investment and disposition of the public goods, according to the essential purposes of the State, and to the constitutional principles as legality, efficiency, economy, efficacy, equity, impartiality, morality, transparency, publicity and appraisal of the environmental costs.

In Colombia the authorities that control the way others administrate public or national funds, are the *Contraloría General de la República*, the *Contralorías Territoriales* and *Auditoría General de la República*. Their comptrollership function gives public infringers away, so if they have caused damage or any detriment

or commit a fail to do, they can be punished thru a fair administrative trial¹, and the public funds compensated.

Nevertheless exists in Colombia a strong legal action to recover damaged public patrimony, denominated "treasury responsibility", the *Corte Constitucional*, top national authority in constitutional matters in Colombia has converted it, in a broken tool that somehow impedes damaged public funds compensated.

With the judgment C-619 (august 8th of 2002) the *Corte Constitucional* imposed to administrative judge to proof gross negligence instead of culpa levis or negligence, to judge against responsibles for cause any proved fiscal damage to public funds. This decision brought as a result a legal obstacle that impedes damaged public funds of being compensated, and also instead of attacking the corruption, is sheltered the guilty deterioration of the public funds and also the tolerance of impunity.

Key words

Fiscal responsibility, instances of fiscal control, asset damage, impunity.

INTRODUCCIÓN

Si bien pareciera que la profundización sobre el tema de control fiscal no es un objetivo prioritario en las aulas de clase de las universidades del país, es importante desde la óptica académica proponer por su reconocimiento de manera que los estudiantes universitarios y futuros profesionales de las diferentes disciplinas, conozcan con claridad su importancia, bien en su futuro rol de gestores fiscales, o bien en ejercicio del control ciudadano que se impone a todos los colombianos.

Se debe partir de la base de que el control fiscal es una *función pública* que, tal como se desprende del artículo 267 de la Constitución Política, consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación.

Tal función se concreta en proteger el patrimonio público, velando porque todas las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, lo hagan conforme 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 ambientales².

Ese cometido estatal, traducido en función pública, tiene conceptos puntuales y determinantes,

1 Law 610-2000.

2 Artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

acordes con un Estado Social de Derecho, tales como: gestión fiscal³, gestor fiscal⁴, bienes o fondos públicos⁵, fines esenciales del Estado⁶, y sujeción a principios.

Dentro de la estructura del Estado Colombiano la función de control fiscal es ejercida por órganos autónomos e independientes de las ramas del poder público, tal como lo anticipa el artículo 113 del ordenamiento constitucional, que además les impone la colaboración armoniosa para la realización de sus fines.

Dicho control es ejercido actualmente, dentro de una función fiscalizadora de la gestión de los dineros públicos, por las contralorías (la General de la República, las departamentales, las distritales y las municipales) y la Auditoría General de la República, entes de carácter técnico, independientes, dotados de autonomía administrativa, presupuestal y contractual.

Partiendo del hecho de que lo que no se controla se corrompe, se puso en manos de la Contraloría General de la República⁷, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República⁸, en calidad de órganos autónomos, el controlar el manejo del fisco de sus entes vigilados.

Del ejercicio del control fiscal⁹, función modular de tales órganos, o de una queja en ejercicio del control ciudadano, se puede originar evidencia de una presunta irregularidad de diversa naturaleza, bien penal, bien fiscal, bien disciplinaria, bien sancionatoria, o varias de ellas.

En un esfuerzo por ampliar y racionalizar su ejercicio, el control fiscal, en Colombia, fue elevado a rango constitucional desde 1991¹⁰, momento a partir del cual es concebido como integral, posterior y selectivo. Se califica como integral en la medida que comprende control numérico, legal, de gestión y de resultados, y se funda en la eficiencia, la economía, la equidad y en la valoración de costos ambientales.

Es de precisar que, quien en ejercicio de gestión ocasiona un daño o perjuicio al patrimonio público, debe resarcirlo y el Estado tiene como función asegurarse –por medio de los órganos de control fiscal– que así sea, protegiendo de esa manera el patrimonio de la Nación, garantizando la legal y correcta utilización de los recursos públicos y contrarrestando la corrupción.

La vía para obtener el resarcimiento la constituye el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción

3 Definido en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000.

4 "Son gestores fiscales el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de caja menor, los particulares que manejen fondos o bienes públicos, y en general, quienes tengan capacidad decisoria frente a los recursos del erario puestos a su cargo." Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Araujo R.

5 Entendiendo por tal el bien jurídico protegido por un lado con la función de control fiscal, y por otro, con la responsabilidad fiscal que se puede eventualmente derivar de una mala gestión detectada.

6 "Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo." (Art. 2. Constitución Política)

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

7 Por recomendación de la Misión Kemmerer durante el gobierno de Pedro Nel Ospina se expidió la Ley 42 de 1993, reemplazada en gran parte por la hoy vigente Ley 610 de 2000.

8 Art. 274 de la Constitución Política, Dto. 272 de 2000, Sentencia Corte Constitucional C-1339 de 4 de octubre de 2000 M.P. Barrera Carbonell.

9 Entendido como la función pública de vigilar el conjunto de operaciones por medio de las cuales se adelanta la gestión fiscal de la administración, o de los particulares que manejen o administran bienes o dineros públicos.

10 Artículos 267 y 268 de la Constitución Política.

coactiva que permite a los órganos de control, en ejercicio de su función fiscalizadora de la gestión de los dineros públicos, declarar jurídicamente y con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan de las actuaciones irregulares, en la gestión fiscal que ha realizado, de tal manera que sea obligado a reparar el daño causado al patrimonio público, protegiendo con ello el patrimonio de la Nación y garantizando así la legal y correcta utilización de los recursos públicos.

Tenemos entonces que, la responsabilidad fiscal está encaminada a proteger el patrimonio público, obligando a quienes ocasionan daño a las arcas del Estado que reparen en su totalidad el perjuicio causado como consecuencia de una gestión fiscal irregular, buscando siempre garantizar la legal y correcta utilización de los recursos públicos.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad fiscal es “una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos”¹¹, tal como se desprende del párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000, al decir que “la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

Lo anterior, como preámbulo para señalar que la responsabilidad fiscal es una modalidad de responsabilidad patrimonial y su carácter es resarcitorio, no sancionatorio o punitivo como el de la responsabilidad penal, conceptos estos que tienden a ser confundidos.

Como consecuencia del ejercicio de las funciones de control fiscal, los aludidos órganos de

control fiscal, además de tener la competencia para buscar las presuntas irregularidades, la tienen también para adelantar los respectivos procesos¹², deducir la responsabilidad fiscal que se derive de ellos, imponer las sanciones pertinentes, y recaudar persuasiva o coactivamente los dineros provenientes del resarcimiento del daño sufrido, para lo cual cumplen su función de gestión pública a que alude la Constitución Política en el artículo 267, fundamento del concepto de la responsabilidad fiscal en Colombia.

En desarrollo de lo anterior, es competencia de los órganos de control adelantar los procesos de responsabilidad fiscal originados en irregularidades evidenciadas, bien como consecuencia del ejercicio del control fiscal, o bien de quejas o participación ciudadana tal como quedó explicado.

De la Ley 610 de 2000, art. 3º, se desprende que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por los órganos de control, “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”.

Así, 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal¹³.

11 Corte Constitucional C-046-94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 De responsabilidad fiscal y actuaciones administrativas sancionatorias, estas últimas cuando se presenten casos de incumplimiento de obligaciones fiscales o conductas que entorpezcan o dificulten el ejercicio de la función fiscalizadora de tales órganos de control. – Art. 101 Ley 42 de 1993-

13 Art. 4º. Ley 610 de 2000

De conformidad con lo expuesto, es importante precisar los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, a saber: a). Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; b). Un daño patrimonial al Estado; c) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Por ejemplo, hipotéticamente hablando, si se detectara que el ordenador del gasto de uno de los entes vigilados está autorizando y liquidando viáticos por encima de los topes establecidos por el Gobierno Nacional, o que el almacenista de una entidad pública permitió con su descuido el deterioro de unos equipos, o que a una secretaría se le perdió una calculadora de su inventario, o que los bienes de la entidad no fueron asegurados debiendo hacerlo, o que no fueron rendidas las cuentas en debida y oportuna forma, o que un tesorero abrió una cuenta personal que alimenta con dineros públicos para su beneficio.

Los anteriores casos imaginarios, permiten afirmar que no todas las conductas reprochables tienen las mismas consecuencias, lo que hace necesario separar entre otras cosas, las que implicaron un presunto detrimento patrimonial, es decir un daño al erario. Tal diferenciación permite determinar los comportamientos que presuntamente generarían responsabilidad fiscal en la medida en que el daño¹⁴ es uno de los elementos *sine qua non* de tal naturaleza de responsabilidad.

En los ejemplos citados, si la existencia del daño patrimonial fuera el único requisito para imputar responsabilidad fiscal, serían responsables fiscales el ordenador del gasto que ordena y paga viáticos por encima de los topes establecidos, el almace-

nista que permitió el deterioro de los equipos, la secretaria a quien se le perdió una calculadora de su inventario y el tesorero que se apropió de dineros públicos, independientemente de que también se les puedan atribuir responsabilidad disciplinaria o penal según el caso.

Una vez establecida la existencia del daño patrimonial, se entra a determinar en cada caso particular la calidad de gestor fiscal del presunto culpable. Se ha definido en el artículo tercero de la Ley 610 de 2000 que, gestión fiscal es:

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.

Así las cosas, en los ejemplos atrás enunciados en los que se encontró evidencia del daño patrimonial causado al erario, se deben separar las situaciones irregulares que se desarrollaron en ejercicio de gestión fiscal, de las que no implicaron gestión fiscal.

Tal ejercicio permitiría concluir una potencial responsabilidad fiscal en cabeza del ordenador del gasto que autoriza y paga viáticos por encima de los topes establecidos, el almacenista que permitió el deterioro de los equipos, y el tesorero

14 El artículo 6º ídem, define como "daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, inefficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control" de los órganos de control aludidos.

que se apropió de dineros públicos, sujetos también a otros tipos de responsabilidad como quedó expresado antes.

Importante advertir que el artículo 7º de la Ley 610 de 2000 sustrae de responsabilidad fiscal casos como el de la secretaria del ejemplo que perdió una calculadora de su inventario, por no haber sido un hecho sucedido en relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal. Así, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario procedería, en ese caso hipotético, como sanción accesoria a la principal que se impusiera dentro del proceso disciplinario que se adelante a la referida secretaria por su conducta omisiva de cuidado.

Utilizando para el análisis los mismos ejemplos, una vez establecida la certeza del daño patrimonial y la calidad de gestor fiscal de los presuntos responsables fiscales, es menester verificar la existencia el elemento subjetivo de los elementos constitutivos de esta clase de responsabilidad: la culpa.

Al respecto es necesario referir a que si bien la redacción inicial de la norma, tal como se desprende de la exposición de motivos, consagró la culpa leve¹⁵ como suficiente para imputar responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional, en sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, declaró la inexistencia del parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y la expresión “leve” de su artículo 53, de manera que a partir de ese momento es necesario probar la existencia de culpa grave¹⁶ para imputar responsabilidad fiscal, fallar con responsabilidad fiscal y así obtener el resarcimiento del daño patrimonial causado por un gestor fiscal.

Sin entrar en los pormenores del análisis jurídico que en su momento efectuó la Corte Constitucional, se puede afirmar que la consecuencia final práctica de tal decisión no es otra que la imposibilidad de resarcir el patrimonio estatal dañado, precisamente por la dificultad que impone probar la culpa grave de los gestores fiscales, equiparable en civil al dolo, o a su intención positiva de causar el daño.

Cabe advertir que las referencias a las clases de culpa se efectuan, en materia de responsabilidad fiscal por no existir definiciones expresas diferentes aplicables, con relación a las que ofrece el Código Civil Colombiano, y la del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición.

Es de resaltar al respecto que la Contraloría General de la República, en un importante esfuerzo, trató de llenar el vacío legal cuando en el proyecto de ley 181-04 Senado y 241/04 241/04 Cámara proponiendo una definición de culpa grave y otra para dolo, en el marco específico de responsabilidad fiscal.

Siguiendo con el análisis propuesto, tomando como ejemplo las situaciones hipotéticas antes descritas, el dinero ordenado y pagado de más sobre pasando los límites impuestos por el Gobierno Nacional, independientemente de su cuantía, no va a ser fácilmente resarcido en la medida en que la presunción de legalidad de los actos administrativos, la argumentación descarada del desconocimiento de la norma, o de la disparidad de interpretaciones normativas y la imposibilidad de probar el dolo impiden calificar de grave la culpa desplegada con la conducta dañina.

¹⁵ “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. (...) Esta culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta clase de culpa”. CPC Art. 63.

¹⁶ “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”ídem.

El daño cierto ocasionado por el gestor fiscal del ejemplo se hubiera podido resarcir y habría tenido que salir de su bolsillo, si no se hubiera declarado la inexequibilidad referida, de manera que tal como lo previó el legislador, solo se le exigiera al funcionario encargado de adelantar el proceso fiscal probar la existencia de culpa leve.

Igual sucedería en el caso almacenista que permitió con su descuido el deterioro de los equipos, en la medida en que probarle culpa grave es tanto como probarle dolo, de manera que si se argumenta un “descuido simple” no va a ser posible que se le cobre de su bolsillo el valor de los equipos dañados. Y si a ese ejemplo se le suma el hecho de que la entidad no los haya asegurado como debía, también por un descuido del ordenador del gasto, entonces ni siquiera por vía de cobro de póliza de seguros se va a resarcir el daño ocasionado.

Tampoco le cabría responsabilidad penal en la medida en que no tomó los equipos para él o en beneficio de otro, y aunque la responsabilidad disciplinaria si les cabría tanto al almacenista como al ordenador del gasto que no aseguró los bienes, el proceso disciplinario no tiene como finalidad el resarcimiento del daño causado, de manera que se cierran todas las posibilidades de reparar el daño causado y que el culpable pague de su bolsillo por su gestión irregular.

Se tiene entonces que, de las situaciones irregulares hipotéticas descritas, en las que un gestor fiscal generó daño patrimonial cierto, la única que eventualmente podría implicar el resarcimiento del daño es la del tesorero que se apropió de dineros públicos, en la medida en que se pueda probar la intención de dañar del gestor fiscal, es decir, la culpa grave o el dolo.

En conclusión, en la gran mayoría de casos las situaciones irregulares evidenciadas, bien en ejercicio del control fiscal, o detectadas como conse-

cuencia de la participación ciudadana, quedan en la sombra de la impunidad por la inexistencia o la imposibilidad de probar la culpa grave. Tal nefasto panorama hace de alguna manera nugatorios los esfuerzos de los entes de control fiscal, y las quejas de la ciudadanía, so pretexto de la aparente similitud entre la acción fiscal y la acción de repetición que impone exigir la misma calificación de la culpa para responsabilizar.

El sugerir que la Corte Constitucional con su decisión dejó sin dientes el proceso de responsabilidad fiscal, tal como aquí se expone, parte de que si bien las dos acciones tienen el carácter de patrimonial, y que el bien jurídico tutelado por ambas es el interés patrimonial del Estado, a diferencia de la acción de repetición, la responsabilidad fiscal no se puede sujetar a los parámetros o limitantes establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, sino que tiene como fundamento constitucional directo el artículo 6º del mismo ordenamiento.

Tal diferencia se alimenta además en que son acciones de naturaleza distinta, la de repetición es civil de control contencioso administrativo, mientras que la de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa de competencia de las contralorías y la Auditoría General de la República.

Adicional, y más importante aún, es que, no obstante como se dijo, el bien jurídico tutelado es el mismo, la responsabilidad fiscal tiene una finalidad, una profundidad y unas consecuencias que van más allá de las de la patrimonial que impone la acción de repetición.

Lo anterior se confirma con lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al exponer que:

En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad... Todo ello permite deducir que la responsabilidad fiscal tiene características que la diferencian de los de-

más tipos de responsabilidad, incluyendo la civil, de donde se desprendió para adquirir su propia personalidad... 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 de responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el artículo 6 de la Constitución¹⁷.

Si la voluntad del legislador fue la de asegurar que el gestor fiscal que ocasione un daño al erario lo pague de su bolsillo, restableciendo en su totalidad el patrimonio público, y que dentro de su competencia le corresponde determinar, a través de la expedición de leyes, la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, en aras de establecer una similitud forzada entre las dos acciones no puede ningún juez hacer nugatorio el ejercicio del control fiscal obstaculizando la determinación de responsabilidades fiscales y en consecuencia impiidiendo la posibilidad de restablecer el patrimonio público dañado.

Aunado a lo anterior, la mayor diferencia entre las dos responsabilidades patrimoniales radica en que la fiscal se atribuye a un gestor fiscal, que, como tal, debe ser sujeto de mayor nivel de exigencia por sus condiciones, por su grado de autonomía e independencia para decidir sobre el patrimonio público y porque es más que justo y prudente exigirle que maneje los recursos de la sociedad con la misma diligencia con la que manejaría sus propios negocios, y así mismo le debe caber una responsabilidad mayor.

Se puede afirmar entonces que, no obstante existir en Colombia sólidos y decantados conceptos de control fiscal y responsabilidad fiscal, ésta última con identidad propia, con procedimientos y principios importantes, un proceso claro y garantista ajustado a los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa,

con autoridades competentes para adelantarlo, y un control ciudadano en permanente crecimiento, la responsabilidad fiscal en Colombia no tiene dientes.

Así pues, con todo respeto, se puede decir que, con la discutida decisión de la Corte Constitucional, prácticamente se está premiando a todas las personas a las que desafortunadamente se les confía por razón de su cargo la disposición de dineros públicos, para su manejo, administración, recaudo o custodia, y que por falta de cuidado, o de compromiso, o de sensatez, o seriedad, o sencillamente porque no le dan a los dineros públicos que gastan, el mismo cuidado que le ofrecería si fueran suyos los recursos y con su acción u omisión resultan disminuyendo ostensiblemente el patrimonio público.

Lo anterior permite también identificar, como un alto riesgo de corrupción, el gran número de conductas reprochables ocasionadas en ejercicio de gestión fiscal, identificadas bien sea en ejercicio de la función de control fiscal o como resultado de quejas recibidas de participación ciudadana, que ni siquiera son objeto de indagación preliminar en procesos de responsabilidad fiscal, no obstante poderse probar la existencia de culpa leve, el evidente daño patrimonial, presunto responsable y el nexo causal entre ellos, quedan cobijados por la sombra de la impunidad y la materialización de la tolerancia, al exigir la existencia de culpa grave para responsabilizar tal como lo hizo la discutida sentencia de la Corte Constitucional.

Tal panorama permite vislumbrar, cada vez es más lejana la posibilidad de frenar la permanente disminución de los dineros y bienes públicos y conseguir el restablecimiento del daño patrimonial a que se somete el erario por culpa leve de sus funcionarios.

17 Concepto No. 732 de 3 de octubre de 1995. MP. Dr. Javier Henao Hidrón.

En definitiva, es importante señalar desde la perspectiva anterior, con los índices de percepción de la corrupción en Colombia, partiendo del hecho que, sin entrar en pormenores de la historia de nuestro país se tiene que el manejo y la utilización de los recursos del Estado ha sido siempre una piedra en el zapato, tristemente relacionada con el despilfarro y la mala inversión, muchas veces de la mano con la impunidad que es abono de la corrupción¹⁸.

CONCLUSIÓN

La imposibilidad de recuperar el patrimonio público dañado y la impunidad que genera cobra aún más importancia al encontrar que el índice de percepción de la corrupción en Colombia no mejora con el pasar de los años. La Corporación Transparencia por Colombia –Capítulo Transparencia Internacional-, dio a conocer en noviembre de 2006 los resultados del país en la lucha contra la corrupción, en los siguientes términos:

Colombia obtuvo 3,9/1019 en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional. El resultado, si bien es ligeramente inferior al del año pasado -4/10-, pone fin a un periodo de cuatro años consecutivos donde se había mejorado progresivamente en la calificación²⁰.

Lo anterior en la medida en que, con la limitación impuesta por la Corte Constitucional al someter la responsabilidad fiscal al texto del artículo 90, se dejó absolutamente desprotegida la posibilidad de restablecimiento del daño patrimonial causado Estado por culpa leve y trajo como resultado el que la responsabilidad fiscal haya pasado de ser un arma poderosa, a ser una herramienta de papel con la que en lugar de efectivizar el control fiscal y el control ciudadano y atacar la corrupción, se cobija la impunidad tolerando el deterioro culposo del patrimonio económico de los colombianos.

18 Conclusiones de la misma autora en el artículo Colombia: Impunidad en Materia Fiscal. La historia de Fortunato Corrupto. Revista Sindéresis No. 8. Auditoría General de la República. Diciembre 2005. ISSN 0124-471X. Imprenta Nacional de Colombia. Págs. 73 a 84.

19 La puntuación varía entre 10 y 0, mostrando 10 un alto nivel de percepción de transparencia y limpieza y 0 un nivel altamente preocupante de percepción de corrupción. Colombia obtuvo en el 2004 un puntaje de 3.8 sobre 10.

20 www.transparenciacolombia.gov.co