


Demanda de inconstitucionalidad artículo 37 Ley 2195 de 2022

Gómez Urueña Abogados <jgomez@gomezuruenaabogados.com>

Mar 26/04/2022 7:45

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Gabriela Silva Mojica <gabriela.silva01@est.uexternado.edu.co>; Gómez Urueña Abogados <mfcruz@gomezuruenaabogados.com>

 5 archivos adjuntos (2 MB)

Cédula María Fernanda Cruz.pdf; Demanda de inconstitucionalidad Art. 37 Ley 2195 de 2022.pdf; Cédula.pdf; IMG_1929.JPG; IMG_1928.JPG;

Señores:

Corte Constitucional

Secretaría

E. S. D.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad

Respetados señores:

En archivo adjunto remito escrito de demanda de inconstitucionalidad en contra del Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 y la fotocopia de la cédula de los tres ciudadanos accionantes.

Cordialmente,



Juan José Gómez Urueña

Gerente

jgomez@gomezuruenaabogados.com

Teléfono: +571 7038420 | Celular: +57 311 5353331.

Avenida Calle 24 No. 51-40, Oficina 513.

Torre Empresarial Capital Towers.

No imprima este correo si no es necesario. Proteger el medio ambiente también está en sus manos.



Bogotá D.C., 25 de abril de 2022

Señores:

Magistrados

Sala Plena

Corte Constitucional

E. S. D.

**Referencia: Demanda de inconstitucionalidad parcial del Artículo 37
de la Ley 2195 de 2022**

Síntesis

La presente demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en la contradicción entre la expresión “*sin ser gestores fiscales*” contenida en el Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 y los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política. La discordancia surge en razón a que mientras que las normas constitucionales señalan que la gestión fiscal es un presupuesto básico de las funciones de vigilancia y control fiscal; la norma demandada faculta a la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales¹ para declarar responsables a los particulares que no ejerzan gestión fiscal.

Señores magistrados:

Nosotros, María Fernanda Cruz Rodríguez, Gabriela Silva Mojica y Juan José Gómez Urueña, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, ciudadanos en ejercicio y en el marco del derecho previsto en el numeral 6º del Artículo 40 de la Constitución Política, nos permitimos presentar demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “*sin ser gestores fiscales*” contenida en el Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022, por ser contraria a los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política de Colombia.

Para efectos de cumplir con los requisitos exigidos por el Artículo 2º del Decreto 2067 de 1991², la presente demanda abordará los siguientes aspectos: 1. Competencia de la Corte Constitucional para conocer de esta demanda de inconstitucionalidad, 2. Transcripción de la norma acusada como inconstitucional, 3. Texto de las disposiciones constitucionales

¹ Departamentales, distritales y municipales

² Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.



infringidas, 4. Razones por las cuales las normas constitucionales se estiman violadas, 5. Petición, 6. Inexistencia de cosa juzgada constitucional y 8. Notificaciones.

1. Competencia de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad

De acuerdo con lo previsto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido como por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. Dicho supuesto se refleja con claridad en esta oportunidad, en tanto el aparte normativo objeto de demanda hace parte de una disposición legal aprobada por el Congreso de la República³.

2. Transcripción de la norma que contiene la expresión acusada como inconstitucional

Ley 2195 del 2022

(enero 18)

Por la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

decreta

(...)

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. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación emitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación.

3. Texto de las disposiciones constitucionales infringidas

Constitución Política de Colombia

Artículo 119. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. (...)

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...)

³ La Ley 2195 de 2022 fue publicada en el Diario Oficial 51.921 del 18 de enero de 2022.



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.

4. Razones por las cuales las normas constitucionales se estiman violadas

La expresión “*sin ser gestores fiscales*” contenida en el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 viola los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política porque les asigna a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales la competencia para declarar responsables fiscales a particulares que no ejercen gestión fiscal.

Las 3 normas constitucionales limitan la competencia de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales a la vigilancia de la gestión fiscal que ejerzan los servidores públicos y los particulares. De su lectura también se concluye que la gestión fiscal es el presupuesto básico para investigar y declarar responsable a un servidor público o a un particular.

Según los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política, la gestión fiscal es un elemento constitucional que limita las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales y, además, constituye un requisito *sine qua non* de la responsabilidad fiscal.

La expresión “*sin ser gestores fiscales*” del Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 desconoce esas 3 disposiciones constitucionales porque amplía la competencia de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales y les permite declarar responsables fiscales a los particulares que no hayan ejercido gestión fiscal⁴. Esa expresión desborda los límites que los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política establecen al control fiscal que ejercen esas entidades y que es definido como *la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación*⁵.

En torno a la gestión fiscal, la Corte Constitucional ha señalado que *constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares y que la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar 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*⁶.

⁴ Para la Corte Constitucional, el proceso de responsabilidad fiscal “se fundamenta en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo”. Sentencia C-832 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-338 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería



Al incluir la expresión “*sin ser gestores fiscales*”, el legislador olvidó que la Corte Constitucional ha señalado que *la responsabilidad fiscal necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal*⁷ y 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*⁸.

Además de lo anterior, la expresión demandada desconoce el objeto y la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal y pasa por alto que los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, dentro de las cuales la irregularidad en el ejercicio de la gestión fiscal es apenas una entre tantas⁹. Por ello, la Corte Constitucional señala que *la definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso y que cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal; de lo contrario, esto es, cuando el autor o participe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal*¹⁰.

La mención que el Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 hace del Artículo 4º de la Ley 610 de 2000 no subsana la violación constitucional y, por el contrario, confirma el desconocimiento de las normas constitucionales indicadas. El mencionado Artículo 4º, en desarrollo de la Constitución Política, señala que *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*¹¹ mientras que la norma demandada, pese a la ausencia de fundamento constitucional, elimina ese requisito cuando el investigado es un particular.

Por último, es preciso señalar que además de la evidente violación de los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política, la expresión “*sin ser gestores fiscales*” establece un trato desigual entre los servidores públicos y los particulares en materia de responsabilidad fiscal. Con ello también se pasa por alto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, al exigir el elemento de la gestión fiscal para funcionarios y

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería

⁹ “De suerte que el daño patrimonial al Estado es susceptible de producirse a partir de la conducta de los servidores públicos y de los particulares, tanto en la arena de la gestión fiscal como fuera de ella. Así por ejemplo, el daño patrimonial estatal podría surgir con ocasión de una ejecución presupuestal ilegal, por la pérdida de unos equipos de computación, por la indebida apropiación de unos flujos de caja, por la ruptura arbitrariamente provocada en las bases de un edificio del Estado, por el derribamiento culposo de un semáforo en el tráfico vehicular, y por tantas otras causas que no siempre encuentran asiento en la gestión fiscal. Siendo patente además que para efectos de la mera configuración del daño patrimonial al Estado, ninguna trascendencia tiene el que los respectivos haberes formen parte de los bienes fiscales o de uso público, o que se hallen dentro o fuera del presupuesto público aprobado para la correspondiente vigencia fiscal”. Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ En el mismo sentido, el Artículo 5º de la Ley 610 de 2000 establece lo siguiente: “Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, - un daño patrimonial al Estado, - un nexo causal entre los dos elementos anteriores”. (Énfasis nuestro).



particulares, ha señalado que debe ser *indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata*¹².

5. Petición

Con base en los argumentos expuestos en la presente demanda, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que declare inexecutable la expresión “*sin ser gestores fiscales*” contenida en el Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022, por ser contraria a los artículos 119, 267 y 268.5 de la Constitución Política.

6. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Nos permitimos manifestar que, a la fecha de presentación de esta demanda, la Corte Constitucional no ha emitido pronunciamiento de constitucionalidad frente al aparte de la norma demandada.

7. Notificaciones

Los suscritas accionantes recibiremos notificaciones en la Secretaría General de la Corte Constitucional o en la Avenida Calle 24 No. 51 – 40 Oficina 513, Edificio Capital Towers en la ciudad de Bogotá; teléfono: 7038420; E-mail: mfcruz@gomezurueñaabogados.com, gabriela.silva01@est.uexternado.edu.co y jgomez@gomezurueñaabogados.com.

Atentamente;

María Fernanda Cruz Rodríguez
C.C. 40.189.212 de Villavicencio

Gabriela Silva Mojica
C.C. 1.001.220.240 de Bogotá

Juan José Gómez Urueña
C.C. 79981240 de Bogotá

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería