

Sentencia C-693/08

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL- Diferencias/COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Consecuencias

Esta Corporación ha explicado que la cosa juzgada material se presenta cuando después de proferido un fallo de constitucionalidad respecto de una norma determinada, la Corte debe estudiar otra disposición distinta que sea: (i) idéntica en su tenor a aquella sobre la cual recayó el pronunciamiento anterior, o (ii) no literalmente idéntica, pero con un contenido normativo igual al de la otra norma examinada. En estos dos eventos, por cuanto el asunto objeto de juicio ya ha sido decidido anteriormente, la Sala Plena de la Corte debe proferir un fallo inhibitorio, por carencia de objeto de la decisión. En cambio, si la norma acusada no es otra distinta de aquella sobre la cual recayó el fallo anterior, sino la misma norma antes examinada, se presenta el fenómeno de cosa juzgada formal, que puede dar lugar al rechazo de la demanda por el magistrado sustanciador.

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia

La Corte descarta que se esté en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, por cuanto el parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001 (sentencia C-372 de 2002) se refiere a la no exención de responsabilidad del delegante, únicamente en el caso concreto de la responsabilidad civil que dé origen a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, y a la subsiguiente acción de repetición. En cambio, la norma acusada en esta oportunidad - inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007- se refiere de manera general a la no exención de la responsabilidad in vigilando del delegante, en todos los casos de delegación en materia de contratación pública. Así las cosas, no se cumple el presupuesto básico del fenómeno jurídico de la cosa juzgada material.

FUNCION PUBLICA DE CONTRATACION ESTATAL- Titularidad/FUNCION PUBLICA DE CONTRATACION ESTATAL- Titularidad y vinculación de otros funcionarios

DELEGACION-Concepto

La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

DELEGACION-Genera vínculo entre delegante y delegatario

Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación.

DELEGACION-Implica permanencia de vínculo entre delegante y delegatario/**DELEGACION**-Manifestaciones del vínculo entre delegante y delegatario

La delegación implica la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo. El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones.

PRINCIPIO DE COORDINACION ADMINISTRATIVA-
Implicaciones/**PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

DELEGACION EN MATERIA CONTRACTUAL-Responsabilidad del delegante en la actividad precontractual y contractual/**DELEGACION EN MATERIA CONTRACTUAL**-Responsabilidad del delegante por dolo o culpa grave

El principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, la autoridad jerárquicamente superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos. De donde el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada, por lo cual cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática. La función de vigilancia, orientación y control de la que no se desprende el delegante por el hecho de la delegación implica que, respecto de ella, siempre conserve una responsabilidad subjetiva, como justamente lo prevé la disposición acusada, responsabilidad por la que el servidor público responde individualmente por sus acciones y decisiones.

Referencia: expediente D-7077

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de

2007, “*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.*”

Actor: Armando Valencia Casas.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Mauricio González Cuervo y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Armando Valencia Casas demandó la inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, “*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”, por considerarlo contrario al artículo 211 de la Constitución Política.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial N. 46691, del 16 de julio de 2007. Dentro de ella se subraya y resalta la expresión concretamente acusada:

**“LEY 1150 DE 2007
(julio 16)**

“por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

“El Congreso de la República

“DECRETA:

“ ...

“Artículo 21. De la delegación y la desconcentración para contratar. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2° y un párrafo del siguiente tenor:

(...)

“En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

“Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso”.

III. LA DEMANDA

Dice el demandante, que el artículo 211 de la Constitución Política establece textualmente que la delegación de funciones exime de responsabilidad al delegante y que la responsabilidad recae exclusivamente en el delegatario. Frente a esta realidad, sostiene que la norma legal que acusa, al prescribir lo contrario, vulnera ostensiblemente dicha disposición superior. Además induce a confusión, pues riñe también con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, que prescribe que la delegación exime de responsabilidad al delegante.

Agrega que, teniendo en cuenta la superioridad jerárquica de las normas constitucionales, “(l)os representantes de las entidades estatales que deleguen funciones relacionadas con el deber de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual quedarán exentos de responsabilidad en la medida de que el acto administrativo de delegación reúna los requisitos señalados por el Legislador en el artículo 10 de la ley 489 de 1998.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Nacional de Planeación -DNP- .

En representación del Departamento Administrativo de la referencia, intervino en forma oportuna la ciudadana Ana Carolina Osorio Calderín, quien defendió la constitucionalidad de la disposición acusada.

A juicio de la interviniente, en el presente caso se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material. Lo anterior por cuanto “al artículo demandado le son aplicables las consideraciones que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-372 de 2002, que analizó la constitucionalidad del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”* Agrega que “(l)a norma demandada en esa oportunidad tiene una proposición normativa idéntica a la del inciso objeto de estudio en este caso y regulan la misma materia, toda vez que ambas hacen referencia a la no exención de responsabilidad del delegante por el hecho del acto de delegación en materia contractual.” Para demostrar el anterior aserto, transcribe el mencionado parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001¹, y las consideraciones vertidas por esta Corporación judicial cuando examinó su constitucionalidad; oportunidad en la que afirmó que *“la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa ...”*

No obstante lo anterior, la interviniente expresa que de no aceptarse que se presenta el fenómeno de cosa juzgada material, en todo caso el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 no contraría el canon 211 superior. Lo anterior por cuanto, a su juicio, el cargo que formula el demandante parte de un “entendimiento y aislado descontextualizado de la Carta” que no tiene en cuenta “los principios relativos a la responsabilidad del servidor público, en general y del delegante, en especial.”

Trayendo nuevamente a colación las consideraciones vertidas por esta Corporación en la Sentencia C-372 de 2002², recuerda que “el artículo 211 de la Constitución Política no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable.” Pues existen otras

¹ El tenor de esta disposición es el siguiente:

“Parágrafo 4°. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.”

² M.P. Jaime Córdoba Triviño

normas constitucionales y legales que le imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, que impiden considerarlo desvinculado de toda responsabilidad.

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Vencido el término de fijación en lista, intervino el ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando en representación del Ministerio de la referencia. A su parecer, la norma acusada no desconoce la Constitución.

Para fundamentar esta opinión, sostiene que el vínculo entre delegado y delegante no se rompe por el hecho de la delegación; citando la Sentencia C-372 de 2002, recuerda que de romperse ese vínculo, los jefes y representantes legales de las entidades estatales estarían incumpliendo un deber que es suyo, cual es el de vigilancia y control, no sólo en materia contractual, sino también en todas las demás actividades administrativas.

Así las cosas, al parecer del Ministerio interviniente la norma acusada no hace otra cosa que compaginar lo reglado por el artículo 211 de la Carta, con otras reglas también superiores que le asignan responsabilidad a los jefes y representantes de las entidades estatales, que les impiden quedar exonerados totalmente en virtud de la delegación que realizan.

3. Intervención de la Universidad del Rosario.

Actuando en nombre de la Universidad del Rosario, intervino extemporáneamente el decano de la Facultad de Jurisprudencia, doctor Alejandro Venegas Franco.

A juicio de dicho ciudadano, la norma acusada no resulta inconstitucional, toda vez que aunque la delegación es una transmisión de competencias de un ente u órgano a otro ente u órgano y siempre debe constar por escrito, eximiendo de responsabilidad al delegante, “el delegante siempre va a tener sobre el delegatario un control jerárquico sobre su actuación. Situación que se manifiesta en la posibilidad que tiene de revocar en cualquier momento la competencia delegada.”

Por lo anterior, dice el ciudadano interviniente que el inciso acusado es plenamente constitucional, ya que no hace otra cosa que ratificar la potestad de control y vigilancia que siempre tiene el delegante frente al delegatario.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007.

Dice el señor Procurador que la delegación es una técnica de manejo administrativo que autoriza la Constitución en diferentes normas, en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

Ahora bien, para la vista fiscal la responsabilidad de los sujetos que intervienen en la delegación no se agota en el contenido del artículo 211 constitucional, pues “es la misma Carta la que contempla en otra normas aspectos relacionados con la responsabilidad de los servidores públicos que necesariamente deben tenerse en cuenta para interpretar el alcance de esa disposición”.

Recordando lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-372 de 2002, precedente que estima aplicable en su integridad al presente caso, afirma que “no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas.” Sin embargo, tampoco puede caerse en el extremo opuesto en el que “el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos.”

Finalmente, insiste en que “la función de control y vigilancia de la actividad contractual por parte del jefe del organismo o del representante legal, es un mínimo deber que le corresponde asumir, dada la importancia y trascendencia de la referida actividad, lo cual implica que frente a la omisión en el cumplimiento de la misma no queda duda de la responsabilidad que le asiste precisamente por la condición de director de los procesos precontractuales y contractuales, a pesar de la delegación que se haya realizado para tal efecto.” Y precisa que el objetivo del legislador no es que el delegante responda conjuntamente por el sólo hecho de la delegación, “sino que en asuntos de esta naturaleza no es razonable que el primero se desprenda totalmente de sus obligaciones de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la contratación estatal”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo parcialmente demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

2. El problema jurídico que propone la demanda.

2.1. Como se dijo en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, el demandante sostiene que cuando inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 dispone que, tratándose de la delegación para contratar, “*(e)n ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual*”, desconoce la regla constitucional contenida en el artículo 211 superior, conforme a la cual “*(l)a delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.*”

Todas las intervenciones y también el señor Procurador defienden la constitucionalidad de la disposición legal demandada, afirmando que la acusación parte de una lectura aislada del artículo 211 superior, que permite llegar a la errada conclusión a la que arriba el demandante. Unánimemente estiman que una interpretación sistemática y armónica de todos los textos superiores lleva a concluir que existen otras normas constitucionales distintas del artículo 211 de la Carta, que le imponen al delegante obligaciones permanentes de vigilancia y control sobre la actividad del delegatario, y que impiden considerar a aquel desvinculado de toda responsabilidad por el sólo hecho de la delegación. Como soporte de esta argumentación, citan la Sentencia C-372 de 2002³ en donde, dicen, se explicó lo anterior.

2.2. La intervención del Departamento Nacional de Planeación -DNP- afirma que en dicha Sentencia se examinó una norma legal muy similar a la que ahora se demanda, acusada por las mismas razones que ahora nuevamente se esgrimen como cargos de inexequibilidad. En tal virtud, estima que se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material.

Así las cosas, por razones metodológicas la Corte examinará primero si en el presente caso se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material, respecto de lo decidido en la citada Sentencia C-372 de 2002⁴. Si ello fuera así, proferirá un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto. En caso contrario, entrará a examinar si el artículo 211 de la Constitución exime de responsabilidad en forma absoluta al delegante en asuntos contractuales, o si esa exoneración de la que habla dicha norma superior no excluye la responsabilidad *in vigilando* de quien hace la delegación, de manera que, como lo afirma la disposición legal acusada, continúe respondiendo “*de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual*”. Pasa la Corte a ocuparse de ello.

³ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño

3. El fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada Material.

3.1. El concepto de “cosa juzgada material” y su diferencia con el de “cosa juzgada formal”: Esta Corporación ha explicado que “la “cosa juzgada material” se presenta cuando después de proferido un fallo de constitucionalidad respecto de una norma determinada, la Corte debe estudiar otra disposición distinta que sea: (i) idéntica en su tenor a aquella sobre la cual recayó el pronunciamiento anterior, o (ii) no literalmente idéntica, pero con un contenido normativo igual al de la otra norma examinada.”⁵ En estos dos eventos, “por cuanto el asunto objeto de juicio ya ha sido decidido anteriormente, la Sala Plena de la Corte debe proferir un fallo inhibitorio, por carencia de objeto de la decisión.”⁶ En cambio, “si la norma acusada no es otra distinta de aquella sobre la cual recayó el fallo anterior, sino la misma norma antes examinada, se presenta el fenómeno de “cosa juzgada formal”, que puede dar lugar al rechazo de la demanda por el magistrado sustanciador.”⁷”⁸

Ciertamente, en la Sentencia C-308 de 2007⁹ se hizo un recuento de la jurisprudencia relativa a la diferencia entre estos dos conceptos –cosa juzgada material y formal-, en los siguientes términos:

“En efecto, sobre la diferencia entre estos dos conceptos –cosa juzgada material y formal-, la Corporación ha dicho:

“El fenómeno de la cosa juzgada no sólo se presenta cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que posteriormente resulta nuevamente demandada. Adicionalmente, **se presenta el fenómeno de la cosa juzgada cuando la decisión anterior pese a no recaer sobre la misma disposición cobija, sin embargo, otra literalmente igual o con contenidos normativos idénticos.** En este último sentido, “(e)l fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto”.¹⁰ (Negrillas fuera del original)

Y sobre el mismo tópico también había afirmado:

“Ha sido pues clara esta Corporación en que tanto sus decisiones sobre inexecutable, como aquellas sobre exequibilidad, están cobijadas por

⁵ Cf. Sentencia C-955 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Ibidem

⁷ A este rechazo se refiere el último inciso del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 cuando indica:

“Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia.”

⁸ Sentencia C-308 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁰ Sentencia C-599 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

la cosa juzgada; en que, cuando se trata de normas con contenidos idénticos, **así sus textos literales normativos difieran entre sí**, y cuando respecto de una de ellas existe una decisión previa del juez constitucional, obra en relación con los contenidos que le son propios y respecto de la otra, el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material.”¹¹ (Negrillas fuera del original)

Además, explicando por qué la decisión sobre la existencia del fenómeno de la cosa juzgada material debe ser adoptada por la Sala Plena de la Corporación y no por el magistrado sustanciador al admitir la demanda, la Corte ha vertido los siguientes conceptos:

“Existe cosa juzgada material cuando la disposición que se acusa tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior. No obstante, considera la Corte que la declaración de la existencia de cosa juzgada material no puede ser adoptada por un sólo Magistrado sino por la Sala Plena de la Corte, por medio de una sentencia adoptada por la mayoría, por las siguientes razones: - La existencia de cosa juzgada material, equivale a la declaración de exequibilidad o inexecutable de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la ley (estatutaria de la administración de justicia, el decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole. - Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos erga omnes. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.

No sucede lo mismo en los casos en que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal, la cual tiene lugar "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado". Pues es claro que en este evento, no se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, sino simplemente se trata de la constatación de un hecho: que la Corte ya ha emitido pronunciamiento sobre la norma que nuevamente se acusa y, en consecuencia, se le informa al actor esta situación. Ha de entenderse que cuando el inciso final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, autoriza rechazar "las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada", se refiere única y exclusivamente a la cosa juzgada formal. Decisión que la puede adoptar el Magistrado a quien se le ha repartido la demanda o la Sala Plena de la Corte, tal como se lee en este mismo precepto.”¹²¹³

¹¹ Sentencia C-427 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Auto 027A de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Recordada la jurisprudencia relativa al concepto de “cosa juzgada material”, debe la Corte entrar a estudiar el pronunciamiento recogido en la Sentencia C-372 de 2002¹⁴, a fin de establecer si, como lo propone uno de los intervinientes, en el este caso se presenta ese fenómeno jurídico.

3.2 La Sentencia C-372 de 2002.

3.2.1 Norma acusada en esa oportunidad: En la Sentencia C-372 de 2002¹⁵, la Corte examinó la constitucionalidad del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, cuyo tenor literal era el siguiente, que se resalta y subraya:

“LEY 678 DE 2001
(agosto 3)

“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

“El Congreso de Colombia:

¹³ Adicionalmente, la Corte ha hecho ver cómo es presupuesto constitucional indispensable para predicar la existencia de cosa juzgada material que, frente una disposición cuyo contenido normativo es idéntico y ya fue objeto de demanda, exista cosa juzgada formal absoluta y no relativa.¹³ Recuérdese que la cosa juzgada constitucional absoluta es aquella “que comprende todos los posibles motivos o razones de inconstitucionalidad”.¹³ En cambio, la cosa juzgada relativa admite dos modalidades, que han sido explicadas así por esta Corporación: “La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras: “-Explícita, cuando “...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..”¹³, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...”¹³. “-Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, “...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos...”¹³. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la Corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: “... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada..”¹³.¹³ Ahora bien, la cosa juzgada relativa, y más cuando ella es explícita, acarrea dos consecuencias evidentes: de un lado, impide a la Corte volver a pronunciarse sobre aquellos asuntos de relevancia constitucional sobre los que versó el anterior pronunciamiento y, de otro lado, la faculta para resolver sobre aquellos otros dejados de tratar en tal anterior decisión. Así pues, la libertad de la Corporación para entrar a estudiar una norma idéntica a otra ya examinada en su constitucionalidad no es absoluta, pues sobre aquellos asuntos ya decididos no puede volver a pronunciarse.

¹⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño

“DECRETA
(...)

“Artículo 2º. Acción de Repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

(...)

“Parágrafo 4. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.”¹⁶

3.2.2 Cargos de la demanda: En relación con la disposición acusada cuyo texto se acaba de transcribir, en la demanda que se resolvió mediante la Sentencia C-372 de 2002 se esgrimieron los cargos de inconstitucionalidad que fueron resumidos así en la parte de consideraciones de dicha Sentencia:

“Los actores demandan el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 por considerar que constituye una modalidad de responsabilidad objetiva para el delegante, a quien no se le brinda la oportunidad para controvertir las pruebas en su contra, con lo cual se vulnera el derecho a que se le presuma su inocencia. El legislador no tuvo en cuenta que al no ser el delegante el autor de la acción, no ha podido obrar con la culpabilidad exigida por los artículos 29 y 90 de la Constitución Política. Además, la expresión empleada en el artículo 211 de la Constitución no deja duda que *“la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario”*.

3.2.3. Inexistencia de cosa juzgada material. Visto el tenor de la norma acusada y los cargos formulados en contra de ella, la Corte descarta que se esté en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material; ciertamente, como puede apreciarse, el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 678 de 2001 se refiere a la no exención de responsabilidad del delegante, únicamente en el caso concreto de la responsabilidad civil que dé origen a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, y a la subsiguiente acción de repetición.

¹⁶ Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001.

En cambio, la norma acusada en esta oportunidad - inciso 2° del artículo 21 de la *Ley 1150 de 2007*- se refiere de manera general a la no exención de la responsabilidad *in vigilando* del delegante, en todos los casos de delegación en materia de contratación pública.

Ciertamente, el tenor literal de las dos disposiciones es el siguiente:

Parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001	Inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007
<i>“Parágrafo 4. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario. ”</i>	<i>“En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.</i>

Nótese cómo la responsabilidad de la cual no es exonerado el delegante en el caso del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001 es exclusivamente aquella responsabilidad civil patrimonial que puede hacerse efectiva mediante la acción de repetición; al paso que la responsabilidad de la que no es exonerado el delegante en el caso del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, ahora acusado, es aquella de cualquier naturaleza que le pueda ser imputada en razón de *“sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual”*. Así las cosas, no se cumple el presupuesto básico del fenómeno jurídico de la cosa juzgada material, por cuanto la norma ahora acusada no es idéntica en su tenor a aquella sobre la cual recayó el pronunciamiento anterior, y tampoco tiene un contenido normativo igual al de la otra norma antes examinada.

Establecida la inexistencia de la cosa juzgada material, entra la Corte a estudiar en el fondo los cargos de la demanda, formulados en esta oportunidad.

4. El alcance del inciso 2° del artículo 211 de la Constitución Política. Reiteración de la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-372 de 2002.

4.1. El inciso 2° del artículo 211 de la Carta reza así:

“La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.”

4.2. La anteriormente citada Sentencia C-372 de 2002¹⁷, si bien no constituye cosa juzgada material respecto de la presente demanda, sí contiene una doctrina sobre la interpretación de la anterior norma superior, que en esta oportunidad debe ser recordada a fin de estudiar los cargos propuestos en la demanda.

Dijo en esa ocasión la Corte, que si bien la titularidad de la función pública de contratación estatal se radicaba en el jefe o representante legal de la entidad contratante, ello no excluía que él pudiera vincular a otros funcionarios de la entidad para que participaran también en la gestión contractual del Estado, acudiendo para ello a la figura de la delegación total o parcial de su competencia para celebrar contratos. Recordó entonces que la jurisprudencia había explicado que la delegación es *“una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”*¹⁸.

Refiriéndose al vínculo que la delegación genera entre el delegante y el delegatario, la Sentencia en cita explicó que *“(a)l delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211).¹⁹ Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.”*

Explicado lo anterior, la Sentencia en comentario pasó a estudiar la constitucionalidad del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, conforme al cual, en asuntos contractuales, el acto de delegación no exime de responsabilidad legal al delegante en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, por lo cual podrá ser llamado a responder solidariamente con el delegatario. Para estos propósitos interpretó de la siguiente manera el artículo 211 superior:

“... al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con la

¹⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

responsabilidad del delegante: 1ª) el acto de delegación constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política²⁰, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2ª) el delegante, junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que éste tome en ejercicio de la delegación.

“Considera la Corte que estas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, **no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas.** La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). **Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.**

“10. Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, **la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.**²¹

²⁰ Expresa el inciso segundo del artículo 211 de la Carta Política que “*La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente*”.

²¹ En relación con los deberes funcionales del delegante, el artículo 211 de la Constitución señala que el delegante siempre podrá reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y reasumir la responsabilidad consiguiente. Por su parte, la ley 489 de 1998 prescribe que el delegante deberá informarse en

“La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209).

“Por ello, es necesario efectuar un análisis sistemático de la Constitución con el fin de establecer los límites fijados por el constituyente en materia de responsabilidad del delegante, pues la expresión del artículo 211 sobre la materia no agota los diferentes escenarios en los cuales el delegante puede ser considerado sujeto responsable, pues existen otras normas constitucionales y legales que le imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio de la delegación, en particular (CP, arts. 1, 2, 6, 123, 124 y 209, y ley 489 de 1998, arts. 10 y 12).

“11. Entonces, en aplicación de la figura de la delegación, el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento “la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario”; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado se vio condenado a indemnizar a quien no estaba obligado a soportar dicha lesión.

“En suma, la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6º, 121 y 209).”²²
(Negrillas y subrayas fuera del original)

Así pues, de la jurisprudencia transcrita se extraen válidamente las siguientes conclusiones:

a. El artículo 211 de la Constitución no puede ser interpretado el sentido según el cual la delegación exime absolutamente de responsabilidad al delegante.

todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de la delegación. Además, que la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario.

²² Sentencia C-372 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Esta interpretación proviene de una lectura aislada y descontextualizada de dicha disposición superior, que es descartada por la Corte.

b. Tampoco se deriva de su texto que la delegación signifique que delegante responde siempre por las actuaciones del delegatario. Esta interpretación desconoce el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos.

d. Además del artículo 211 superior, existen en el texto de la Carta otras normas constitucionales “que imponen deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación administrativa, en general, y del ejercicio de la delegación, en particular”, contenidas especialmente en los artículos 1º, 2º, 6º, 123, 124 y 209 superiores.

e. Una lectura sistemática de estas normas constitucionales, junto con lo prescrito en el artículo 211 de la Carta, lleva a concluir que la delegación implica la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo. El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones.

Con base en lo anterior, en la Sentencia C-372 de 2002 se decidió declarar exequible el párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el entendido en que el delegante sólo podía ser llamado a responder cuando hubiera incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

5. Constitucionalidad de la norma acusada.

Así las cosas, se pregunta ahora la Corte si cuando el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “*(e)n ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual*”²³, vulnera el artículo 211 de la Constitución.

Al respecto, encuentra que dicha disposición no sólo no desconoce los postulados de dicha norma superior, sino que al contrario los desarrolla plenamente. Ciertamente, como se acaba de ver, la interpretación armónica del artículo 211 de la Carta, junto con otros principios constitucionales recogidos en los artículos 1º, 2º, 6º, 123, 124 y 209 superiores, especialmente con el principio de coordinación de la actividad administrativa contenido en el artículo 209²⁴ de la Constitución y la regla general de responsabilidad

²³ Subraya la Corte.

²⁴ “**ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

subjetiva de los servidores públicos consagrada en el 124 *ibídem*²⁵, lleva a concluir que el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada, por lo cual cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática, expuesta por esta Corporación en la tantas veces mencionada Sentencia C-372 de 2002²⁶.

En efecto, el principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, la autoridad jerárquicamente superior sea siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos.²⁷ En el caso de la norma bajo examen, la función de vigilancia, orientación y control de la que no se desprende el delegante por el hecho de la delegación implica que, respecto de ella, siempre conserve una responsabilidad subjetiva, como justamente lo prevé la disposición acusada.

De otro lado, el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores, a que se refiere el artículo 124 de la Carta²⁸, conlleva que el servidor público responde individualmente por sus acciones y decisiones y no por las de otros; principio que resulta contrario al de responsabilidad objetiva de dichos servidores, que implicaría que éstos respondieran independientemente del grado de culpa o dolo de su actuar, y que ha sido rechazado por esta Corporación en materia de responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal de dichos funcionarios. Ciertamente, esta Corporación ha sostenido que *“no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones.”*²⁹ Así mismo, de manera más general ha explicado que en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 superior, conforme al cual *“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*, en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es *“supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad*

²⁵ **“C.P. ARTICULO 124.** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

²⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño

²⁷ Sobre el principio de coordinación en cargos públicos que revelan jerarquía funcional, puede verse la Sentencia C-822 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁸ **“C.P. ARTICULO 124.** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

²⁹ Sentencia C- 430/2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga*³⁰.³¹

Ahora bien, no sobra recordar que distinta de la responsabilidad subjetiva de los agentes del Estado es la responsabilidad objetiva del Estado mismo, que se deduce de la sola presencia de un daño antijurídico causado por sus agentes. Por ello la Corte ha explicado que *“es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, como se ha visto, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de éstos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo.”*³²

Así las cosas, reiterando la jurisprudencia y el precedente sentados en la Sentencia C-372 de 2002, en la parte resolutive de la presente decisión se declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

³⁰ C- 626 de 1996

³¹ Sentencia C-155 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³² Sentencia C-233 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-693 DE 2008 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA**

**DELEGACION EN MATERIA CONTRACTUAL-Exime de
responsabilidad al delegante (Salvamento de voto)**

Referencia: Expediente D-7077

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, *“por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”*

Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto al presente fallo, mediante el cual se resuelve declarar exequible el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, *“en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones”*.

Mi discrepancia con este fallo radica en que el suscrito magistrado considera que la norma acusada es inconstitucional por cuanto viola abiertamente el artículo 211 de la Constitución Política que clara y textualmente establece que *“La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, ...”*, lo cual no admite una interpretación como la que se hace en esta sentencia con el fin de sustentar la constitucionalidad de la no exoneración de responsabilidad del delegante, no obstante que el precepto constitucional dispone lo contrario.

Con fundamento en lo expuesto, salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado