

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE CAUSALIDAD ADECUADA, EN LA
DETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO
Y SU ESTRUCTURACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD
FISCAL EN COLOMBIA



LUIS ENRIQUE MONCADA REYES



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO Y JUSTICIA
VILLAVICENCIO

2025

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE CAUSALIDAD ADECUADA, EN LA
DETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO
Y SU ESTRUCTURACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD
FISCAL EN COLOMBIA

LUIS ENRIQUE MONCADA REYES

Artículo académico presentado para optar al título de Magister en Derecho y Justicia

Asesor

Msc. TOMAS DANIEL RODRIGUEZ CORREA
Master in Collective Action Clauses and Conflict of Laws

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO Y JUSTICIA
VILLAVICENCIO

2025

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O. P.

Rector General

P. Mauricio Antonio CORTÉS GALLEGO, O. P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O. P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

MG Julieth Andrea SIERRA TOBON

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg.Rodrigo CORTES BORRERO

Decano de la Facultad de Derecho

Aplicación de la teoría de causalidad adecuada, en la determinación del hecho generador del daño al patrimonio público y su estructuración como elemento esencial de la responsabilidad fiscal en Colombia

Luis Enrique Moncada Reyes

Resumen

El artículo deja entrever la existencia de diversos factores que se involucran al momento de establecer la causa real, fundamental y adecuada, inmersa en el hecho generador del daño al patrimonio público, contempla la problemática que conlleva endilgar responsabilidad fiscal a una persona que con su conducta negligente, descuidada, imprudente o queriendo el resultado, haya generado la materialización de la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado y sugiere un compromiso del operador fiscal así como los demás actores involucrados para enfatizar el análisis pormenorizado de la acción u omisión con la cual se haya cristalizado el hecho dañino jurídicamente relevante, para finalmente obtener la certeza necesaria y obligada respecto al tercer elemento denominado nexo causal (causa – efecto) entre el daño o afectación al patrimonio público y la conducta impartida por quien ejerza gestión fiscal o contribuya a la misma.

Palabras claves: Causalidad, Responsabilidad fiscal, Nexo Causal, Hecho Generador, Daño Patrimonial, Conducta, Patrimonio Público.

Abstract

The article hints at the existence of various factors involved when determining the real, fundamental, and appropriate cause, embedded in the act that generates harm to public assets. It addresses the issues related to assigning fiscal responsibility to an individual whose negligent, careless, imprudent conduct, or intent to achieve the result, has led to the materialization of damage to public assets. This is represented by the depletion, reduction, harm, detriment, loss, or deterioration of public goods or resources, or the financial interests of the State. It suggests a

commitment from the fiscal operator, as well as the other involved parties, to emphasize the detailed analysis of the action or omission that led to the legally relevant harmful event, ultimately obtaining the necessary and mandatory certainty regarding the third element, known as causal link (cause-effect), between the damage or impact on public assets and the behavior carried out by those who manage or contribute to fiscal management.

Keywords: Causality, Fiscal Responsibility, Causal Link, Generating Event, Patrimonial Damage, Conduct, Public Assets.

Introducción

Probablemente, desde el escenario que ocupemos, bien sea como operadores fiscales, presuntos responsables, defensa técnica u otro actor inmerso en el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal, hemos encontrado dificultad al momento de relacionar y enlazar los tres elementos esenciales de este tipo de responsabilidad, como son un daño al patrimonio público, una conducta dolosa o culposa cometida por quien ejerce gestión fiscal y el nexo de causalidad entre los dos anteriores, conforme lo dicta el artículo 5° de la ley 610 del año 2000.

Hallar esta conexión no es tarea fácil, pues la dudosa interpretación que se tiene frente a la materia, ha llevado a producir decisiones injustas por parte del ente de control fiscal, que con el tiempo pueden generar nefastas consecuencias para el Estado, las cuales se traducen en el pago de perjuicios, indemnizaciones, emolumentos dejados de percibir con sus respectivos intereses e indexaciones, etc, ordenadas en sede Contencioso Administrativa.

Para la comunidad jurídica en Colombia, es evidente que la responsabilidad fiscal objetiva está fuera de nuestro sistema legal; es decir, la legislación impide la posibilidad de imputar este tipo de responsabilidad a un individuo sin demostrar el nivel de dolo o culpa con el que haya actuado. De otra manera, solo deberíamos centrarnos en elementos fenomenológicos que influyen en el acto reprochado, en su forma más pura y sencilla, tal como es percibido por la conciencia perceptiva del funcionario que deba emitir la decisión de fondo, sin que se verifiquen las causas reales que llevaron a ese resultado dañoso.

Por esta razón, el criterio de causalidad adecuada es fundamental para establecer la conexión entre la conducta del gestor fiscal y el daño que debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable en este tipo de actuaciones administrativas. Sin embargo, llevar este concepto a la

práctica del derecho administrativo no es tan sencillo como podría parecer. Existen diversas dificultades, como deficiencias en la valoración y el análisis probatorio, carencia de experiencia, desconocimiento de principios y normas que sirven como guía en la toma de decisiones administrativas, así como la ausencia de un estándar uniforme para establecer el nexo causal entre la conducta y el daño, lo cual genera una notable incertidumbre jurídica.

En el presente artículo de investigación para optar al título de Maestría en Derecho y Justicia de la Universidad Santo Tomás sede Villavicencio, se analiza desde un punto de vista cualitativo el tercer elemento descrito, aplicando la doctrina de la causalidad adecuada al proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de facilitar el examen entre lo que ocurre y lo que lo provoca, tratando de resolver el problema jurídico relacionado con la falta de equidad y justicia al momento de establecer con eficacia y certeza, la verdadera causa que da origen al hecho dañoso junto con el grado de razonabilidad que se debe imprimir al estudio de la conducta del gestor fiscal presunto responsable investigado.

Es indudable que el problema planteado ofrece la oportunidad de examinar tanto la interpretación teórica del concepto de causalidad adecuada como su aplicación práctica en el ámbito de la responsabilidad fiscal. Además, brinda la posibilidad de identificar desafíos potenciales y áreas de mejora en el proceso de control fiscal llevado a cabo por los órganos competentes.

Dependiendo de la teoría causal que adopte el operador fiscal, se podrá determinar si en el comportamiento presuntamente ilícito, inmoral o incorrecto investigado se actuó de manera consciente, voluntaria o imprudente. Alternativamente, se puede comprobar si, por el contrario, no hubo intencionalidad ni negligencia grave en la actuación, considerando también la posibilidad de un caso fortuito o fuerza mayor en relación con el hecho que originó el daño. Asimismo, es esencial evaluar si la actuación se llevó a cabo dentro del marco de la ley o las regulaciones pertinentes. Todo esto servirá para decidir si se debe exonerar de responsabilidad a la persona en cuestión o, en su defecto, atribuirle la misma, basándose en las pruebas y los fundamentos teórico-jurídicos que se apliquen.

De acuerdo con la lógica previamente expuesta, con el fin de asegurar desde el inicio la efectividad del Proceso de Responsabilidad Fiscal, es necesario corroborar si la motivación del agente fue originada por estímulos o situaciones que, en numerosas ocasiones, obedecen a factores externos, tales como la cultura, las costumbres, la educación, el entorno social, entre otros; o a

factores internos, como puede ser la estructuración del carácter desarrollada a lo largo de la vida de un individuo, influenciada por sus experiencias, sentimientos, emociones, pensamientos, entre otros. Este análisis busca que las decisiones en la sede administrativa sean el resultado de un escrutinio riguroso respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, con el propósito de fundamentar decisiones de fondo que sean coherentes con los principios de equidad y justicia.

Es imprescindible establecer que nuestro análisis se fundamenta en la premisa de que la responsabilidad fiscal es totalmente independiente y autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad, ya sea penal o disciplinaria. Estas últimas poseen sus propios fundamentos jurídicos y teóricos, los cuales son pertinentes al momento de examinar el concepto de culpabilidad. Es importante señalar que el desenlace correspondiente a la responsabilidad fiscal es completamente distinto al de las responsabilidades mencionadas. Esto obedece a que el objetivo primordial de la responsabilidad fiscal no radica en sancionar al individuo, sino en lograr el resarcimiento del patrimonio público. Al lograr este fin, se concluye el proceso de responsabilidad fiscal sin que se generen antecedentes para aquellos que hayan estado involucrados en la actuación. Este enfoque contrasta con los otros dos tipos de responsabilidad citados, que tienen como objetivo sancionar conductas que constituyen delitos o infracciones disciplinarias, y que, en ocasiones, pueden dar lugar a antecedentes que limitan ciertos derechos del individuo. Cabe mencionar que este último aspecto no será objeto de estudio en el presente artículo.

En virtud de lo expuesto, se propone un desarrollo temático que comenzará con la definición del concepto en cuestión, paso seguido se explorará su aplicación en el ámbito de la responsabilidad fiscal, en el que históricamente ha existido una discrepancia entre el hecho que origina el daño al patrimonio público y la causa que lo provoca y finalmente, se buscará encontrar una solución práctica, de acuerdo con el método de evaluación de la teoría propuesta.

1. En que consiste la teoría de la causalidad adecuada

Se reconoce a Luis Von Bar y a Johannes Von Kries como precursores de esta teoría, quienes sostenían que la probabilidad debe ser tomada en cuenta para determinar las causas pertinentes que conducen a la producción de una consecuencia. En otras palabras, para evaluar si una acción es o no adecuada, el juez debe considerar lo que era conocido o podría haber sido

conocido por el agente en el momento de actuar, es decir las circunstancias existentes al momento de actuar deben ser conocidas previamente.

En términos generales, el concepto de causa se refiere al suceso, accidente o evento que origina o produce un efecto. En el ámbito del derecho, la causa se entiende como el fundamento que justifica el origen de un hecho o acto, ya sea lícito o ilícito, y que puede generar efectos positivos o negativos para los actores involucrados en dicho acto. Asimismo, puede dar lugar a consecuencias indirectas para terceros. Un ejemplo de ello se encuentra en los contratos de naturaleza pública, en los cuales participan tanto el representante legal de la entidad estatal contratante como el contratista, este último pudiendo ser una persona natural o jurídica. Los efectos derivados de la ejecución de dicho acuerdo de voluntades no solo repercuten en las partes contratantes, sino que también pueden afectar a otras personas, como la comunidad destinataria de la inversión de los recursos públicos, para el mejoramiento de sus condiciones de vida o la satisfacción de necesidades básicas a las cuales no han podido acceder.

La causa jurídica se ha definido como “aquel modo en el que el derecho se aproxima a la realidad fáctica, extendiendo o acotando el iter causal, para atribuir o imputar autoría y determinar las consecuencias jurídicas por las que se hará responsable al autor jurídico” (Melchiori, 2020, p.p. 21-36)

Como corolario de lo expuesto anteriormente, en el ámbito del derecho la causalidad se ocupa de examinar el acontecimiento ilícito que se origina entre la acción o la omisión y el daño o efecto resultante de dicho acontecimiento. Este análisis busca demostrar que la conducta llevada a cabo fue la causa directa del perjuicio ocasionado.

Se ha dicho que la relación causal no vendría a ser más que "la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye" (Fiorenza, A. 2018)

Comencemos entonces por definir el concepto de causalidad adecuada y para eso debemos recurrir a lo que al respecto se ha dicho por parte de la doctrina especializada y la jurisprudencia.

La Real Academia Española de la Lengua en su diccionario Panhispánico define esta teoría como aquella relativa a la relación de causalidad que, a fin de establecer dicha relación, selecciona, de entre las circunstancias causantes del daño, aquella que se considera más idónea para producirlo, imponiendo la obligación de indemnizar al agente productor de dicha circunstancia.

La presente teoría establece que la causa de un daño es el hecho que, bajo condiciones normales, da lugar al resultado en cuestión. En el ámbito de la responsabilidad fiscal, esta teoría

podría aplicarse a situaciones en las que la actuación o la omisión de un servidor público o de un particular que maneje recursos o bienes públicos conlleve un detrimento al patrimonio público. En este contexto, es necesario determinar si dicha actuación constituye la causa adecuada del perjuicio, es decir, si, de acuerdo con el curso natural de los acontecimientos, dicha actuación fue la que provocó el daño.

El profesor Juan Diego Agudelo Molina ha sostenido que, en la teoría de la causalidad adecuada, “solo es causa de un resultado aquella condición que, según la experiencia o las reglas generales de la vida, recurrentemente tiende a provocar ese resultado”. (Agudelo, 2021)

Por su parte autores como Sergio Rojas Quiñones y Juan Diego Mojica Restrepo, indican que “la causalidad adecuada no responde cuáles son las causas físicas o naturales de un determinado evento, sino que brinda unos parámetros conforme a los cuales se puede escoger, dentro de un determinado grupo de causas, cuál es la que resulta jurídicamente más relevante” (Rojas Quiñones, y Mojica Restrepo, 2014)

Es importante resaltar el juicio de probabilidad o retrospectivo propuesto por Isidoro Goldemberg donde señala que “a fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?” (Goldenberg. 1984)

El Honorable Consejo de Estado, en diversas resoluciones, ha considerado los postulados de la teoría de la causalidad adecuada, especialmente en lo que respecta a la imposición de responsabilidad al Estado por el incumplimiento de los deberes obligacionales a cargo de la administración. Este incumplimiento debe evaluarse como una causa adecuada del perjuicio, en la medida en que contribuyó a su ocurrencia, lo que, en consecuencia, compromete la responsabilidad de las entidades. Un ejemplo ilustrativo de esta situación es el caso de las lesiones que sufrió un transeúnte a causa de la caída de un árbol localizado en un parque, considerado espacio público, donde las entidades ambientales y municipales no garantizaron el cumplimiento de las normas legales para la prevención y mantenimiento de estos elementos.

En una resolución adicional emitida por la máxima autoridad administrativa, se subrayó que no todas las circunstancias que preceden a la producción del daño pueden ser consideradas causas directas del mismo, tal como establece la teoría de la equivalencia de las condiciones. Resulta inapropiado otorgar la misma relevancia a cada hecho que antecede a la ocurrencia del

daño; lo verdaderamente pertinente es discernir cuál acción u omisión constituyó la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso.

Se traduce lo anterior en encontrar la causa adecuada para determinar cuál es la génesis del daño producido o en otras palabras la representación objetiva, certera y fiable de establecer el hecho generador del daño a partir de la causa relevante.

En el ámbito del derecho administrativo, y en particular en lo que se refiere a la responsabilidad fiscal, es importante señalar que esta no está exenta de ser influenciada por situaciones en las que se deba verificar la causa inmediata y adecuada que ocasiona la afectación del patrimonio público, ya sea mediante acción u omisión por parte de un agente que ejerza gestión fiscal de forma directa o en relación con ella. Por lo tanto, resulta particularmente relevante la aplicación de esta teoría al momento de evaluar las causas que originan el daño patrimonial en cuestión, con el fin de determinar con certeza el grado de incidencia que compromete la conducta de aquel que pueda verse afectado en su vinculación a este tipo de actuaciones administrativas.

2. Consideraciones acerca de la armonización del criterio de causalidad adecuada en la estructuración de responsabilidad fiscal en Colombia

El decreto 403 de 2020 en su artículo segundo define cuál es el principal objeto en el cual recae la vigilancia y el control fiscal ejercido en Colombia por parte de las Contralorías Territoriales y la Contraloría General de la República, corresponde a “...*todas las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos...*” (Presidencia de la República de Colombia, 2020) ¹

De acuerdo con lo anterior, en Colombia se habilita legalmente a los entes de control referidos para la atribución de responsabilidad fiscal, eso sí con respeto a la garantía fundamental del debido proceso, mediante el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal, definido como el conjunto de actuaciones administrativas 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

¹ Artículo 2. Definiciones “Objeto de Vigilancia y Control”

ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Las principales fuentes que dan inicio a esta actuación administrativa, se encuentran en los resultados arrojados por los equipos de auditoría de los grupos de vigilancia fiscal, de las diferentes Contralorías Territoriales o General de la República, después de una exhaustiva revisión y evaluación de la gestión fiscal, respecto a las entidades que manejan o disponen recursos o bienes públicos, así como por denuncias o quejas ciudadanas debidamente soportadas o por solicitud de la misma entidad vigilada; de allí, se obtienen hallazgos con connotación fiscal activándose con ello la intervención de los grupos de responsabilidad fiscal, para establecer el grado de compromiso que puedan tener los servidores públicos o los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen un daño al patrimonio del Estado y así poder lograr su efectivo resarcimiento.

En ese orden, se tiene que en Colombia se desarrollan procesos de responsabilidad fiscal ordinarios y verbales regulados por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, en donde se establece el orden procedimental que deben seguir dichas actuaciones. Para ese fin, lo primero que el operador fiscal debe advertir es que se reúnan los tres elementos constitutivos de dicha responsabilidad, esto es un daño patrimonial al Estado, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Antes de examinar el tercer elemento descrito y su afectación con la teoría de la causalidad adecuada, es necesario aclarar en que consiste la gestión fiscal la cual, en términos sencillos, la podemos definir como aquella actividad encomendada mediante ley, contrato, manual, acto o reglamento, a una persona de derecho público o particular para el manejo, disposición y administración del patrimonio público.

Por su parte la ley 610 de 2000 la define en su artículo tercero como 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.

El eje problemático comienza inmediatamente después de haber establecido la producción de un daño al patrimonio público en alto grado de certeza, igualmente después de haberlo cuantificado en su real magnitud eso sí, verificando que sea actual y que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción fiscal, la cual se produce al cabo de los 5 años de haberse producido el hecho que lo genera, sin que el estado haya dado inicio al correspondiente proceso de responsabilidad fiscal.

También debemos haber precisado que las personas que han sido vinculadas al proceso, son aquellas que tienen o tuvieron la capacidad jurídica para el ejercicio de la gestión fiscal, para ahora si con estos elementos, entrar a verificar si la conducta activa u omisiva desplegada por estos gestores, fue la que verdaderamente produjo el daño al patrimonio público; esto es, encontrar ese puente que une la conducta con el daño denominado nexo causal.

Es allí donde se requiere ajustar la adecuación causal del efecto del daño con su procedencia, apoyados en teorías como la causalidad adecuada, que nos permite concordar los hechos con el material probatorio recaudado para encontrar la causa real y verdadera que lleva a la producción del daño patrimonial al estado. Sin embargo, en varias oportunidades se ha evidenciado que al momento de adecuar la verdadera causa que genera el hecho dañoso con la conducta desplegada por el actor, se vulneran principios básicos como el de legalidad, igualdad, presunción de inocencia, debido proceso, entre otros, los cuales van en desmedro de la seguridad jurídica, con el agravante de que una vez agotada la actuación en sede administrativa, se pueden generar perjuicios económicos para el Estado, por decisiones abiertamente inviables e injustas, carentes de análisis y precisión, las cuales son resueltas en sede contencioso administrativa.

Desarrollando el argumento previamente expuesto se observa que, en el contexto de la responsabilidad fiscal, la mayoría de las entidades encargadas del control fiscal aplican predominantemente la teoría de la equivalencia de las condiciones al establecer el vínculo entre el daño patrimonial y la conducta realizada por el gestor fiscal, dando por sentado que la causa de un determinado suceso es la suma de todas las condiciones necesarias para producirlo. En cierta medida, se observa en diversas decisiones sustantivas la interpretación de que resulta suficiente demostrar que cualquier actuación realizada por un servidor público o particular que administra o ejerce actos de disposición sobre bienes o recursos públicos, fue la causa del daño, sin que sea

relevante determinar si actuaron con la intención de causar dicho perjuicio. En otras palabras, basta con probar que la acción u omisión constituyó una de las causas directas del detrimento al patrimonio público, sin considerar que otras circunstancias pudieran haber contribuido al resultado final.

Tal es el caso de fallos que se han emitido en los que se ha aplicado la causalidad objetiva para responsabilizar a los servidores públicos, como cuando una entidad pública firma un contrato de obra con una empresa privada, y la ejecución del contrato es deficiente, resultando en un perjuicio económico para el Estado. El hecho de que el contrato fuera mal ejecutado será suficiente para imputar responsabilidad fiscal a los servidores públicos que autorizaron o supervisaron el contrato, así como a los particulares intervinientes como contratistas, aunque no se haya probado eficazmente que actuaron con intención de dañar o con cierto grado de negligencia, imprudencia o impericia, impulsados por su soberbia y arrogancia.

Otro ejemplo de ello lo encontramos en el hecho de que un funcionario público en la órbita de su gestión fiscal, no cumpla con su deber de custodia y supervisión sobre los recursos públicos o sobre el cumplimiento de normas y, como resultado, se causa un daño al patrimonio público por pérdida de los mismos, en este caso la causalidad objetiva establece que la responsabilidad fiscal puede recaer sobre el servidor público, ya que su omisión fue la causa directa del daño.

En estos casos como vemos simplemente basta con que se haya demostrado que el acto fue la causa del perjuicio, sin que se realice un examen íntegro y probo de las circunstancias que llevaron al sujeto a cometer esa conducta.

Es plausible que las altas cortes hayan respaldado la atribución de responsabilidad fiscal de dicha manera, en consonancia con el objetivo de salvaguardar el patrimonio público y asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que incluyen el servicio a la comunidad, la promoción del bienestar general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución. Asimismo, se busca facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que les repercuten 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, así como la vigencia de un orden justo.

No obstante lo anterior, para efectos de establecer el nexo causal entre los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal, nos inclinamos por el argumento doctrinal que considera que para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que exista el

denominado “título de imputación” cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño o gravemente culposa, por error, por una imprudencia o negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves. (Mazeaud y Tunc, 1994, p.386)

Es imperativo, por ende, que el sujeto haya establecido o anticipado el resultado de su acción u omisión. Esto se debe a que no toda condición que origina un resultado puede ser clasificada como causa del mismo; solo aquella que, conforme a la experiencia, se considere apropiada para generar un resultado característico puede ser calificada como tal.

Para saber cuándo se está en presencia de una causa adecuada, se deben introducir criterios valorativos, como afirma la Doctora Elena Larrauri Pijoan (1989), en su texto *Introducción a la Imputación Objetiva* en donde indica que se debe realizar un

juicio de probabilidad por el juez, que debe situarse en el momento de la acción, el cual se basa en dos tipos de conocimientos, el ontológico, que toma en consideración las condiciones conocidas y cognoscibles por un hombre prudente, así como los conocimientos específicos del autor; y el nomológico, que incorpora las leyes de la naturaleza conocidas al tiempo de la acción. Con base en este juicio se determina finalmente como causa aquella que aparece adecuada -objetivamente previsible para producir el resultado (p.427).

Criterios como el pronóstico de lo probable, la acomodación de causas y las pruebas del daño son imprescindibles para la demostración del nexo causal, es decir que cuando iniciamos la valoración de la conducta como fuente directa del daño, debemos probar que el efecto moral, físico o económico producido es consecuencia directa de la acción u omisión del agente, aunado al hecho de que el principal autor pudo prever dicho resultado y así lo pudo evitar o anticiparse a sus consecuencias, es decir debe existir una probabilidad razonable, por último debe converger una causa que sea capaz de generar un daño, es decir, adecuada para producir el efecto.

En este sentido, es crucial armonizar la teoría de la causalidad adecuada con los criterios que deben prevalecer al momento de establecer el nexo causal entre la conducta y el daño ocasionado en un eventual detrimento del patrimonio estatal. Debemos considerar no solo los motivos que llevaron a cada participante a llevar a cabo una acción u omisión relevante en relación con el efecto producido, sino también evitar limitarnos únicamente a la adecuación relativa de la función que desempeñe, de las disposiciones legales o reglamentarias que lo habiliten y de las consecuencias probadas como daño, lo cual se explica detalladamente en el siguiente título.

3. Aplicación práctica con apoyo de caso simulado

Imaginémonos el siguiente escenario para encontrar las causas jurídicamente relevantes que llevan a concluir la participación e injerencia de determinadas personas en el daño que se pueda producir con las diferentes acciones u omisiones destacadas así:

El señor Roberto Garcia de 65 años es un ciudadano notable y destacado comerciante, residente en el Municipio de La Belleza, se presenta a las elecciones territoriales del año 2023 obteniendo el cargo de Alcalde con una votación contundente superior al 85%, se posesiona en dicho cargo y comienza su gestión dando prioridad al desarrollo del plan de gobierno, en donde prometió a la comunidad la construcción de un puente sobre el Río Claro, que une las dos veredas principales, las cuales habían estado aisladas del casco urbano por décadas, impidiendo la llegada de productos de consumo al mercado popular. De esa manera, nombra como secretario de infraestructura a Germán Ávila quien ostenta el título de Ingeniero Civil especialista en ingeniería estructural, como Secretaria de Hacienda a la economista Salomé Pérez y como jefe de Contratación y Planeación a la abogada Dora Alicia Ferrer, quienes elaboran los diseños constructivos, el estudio de necesidad, pliego de condiciones y comienzan la recepción de ofertas conforme a la licitación para contratación de obra sugerida.

Una vez analizadas y calificadas las diferentes ofertas, se elige a la empresa ABC Construcciones, como la mejor oferta de acuerdo con las condiciones, técnicas jurídicas y económicas presentadas, las cuales se adaptan a lo referido en el pliego publicado, adjudicándose a dicha firma el contrato de obra # 006-2024 por un valor de \$350.000.000, con un plazo de ejecución de 6 meses, quienes presentan las correspondientes pólizas suscritas con Seguros Globales S.A., que garantizan el cumplimiento de lo pactado, la calidad y la estabilidad de la obra, al igual que se nombra al mismo Secretario de infraestructura como supervisor del contrato y se elige a la empresa Torres SAS como interventor de obra, quienes tienen basta experiencia en este tipo de construcciones.

Pasados 6 meses después del inicio de la obra el Representante legal de la firma ABC construcciones solicita al interventor la suspensión, justificándose en el hecho de haber desarrollado un proyecto constructivo con diseños no adecuados lo que generó fallas en las estructuras metálicas internas del puente, que llevó al colapso de la primera fase, sin que haya sido terminado ni entregado a satisfacción por esa razón, solicitando se realice un nuevo estudio de

diseños y una adición presupuestal que soslaye el desbalance financiero que ha sufrido producto de los malos diseños.

Se cita a reunión urgente por parte del señor alcalde, quien ordena la adición necesaria para realizar los nuevos diseños y los cambios constructivos, y así dar por terminado el puente prometido a la comunidad el cual es una necesidad prioritaria y no puede perder credibilidad, ante lo cual se procede por parte del secretario de infraestructura a realizar nuevos diseños y solicita a Hacienda la entregar al contratista de recursos por valor de \$200.000.000 para la terminación de la obra, conforme la orden de la máxima autoridad del municipio.

En el presente caso, confluyen varios hechos que conllevan a un posible detrimento patrimonial, pues los recursos invertidos y pagados hasta el momento del colapso de la estructura y no cumplieron el fin estatal para el cual fueron previstos; sin embargo, debemos examinar las diferentes causas directas e indirectas desde el prisma de la previsibilidad para encontrar la causa adecuada que imprima responsabilidades en el actuar activo u omisivo de los participantes en este proceso contractual.

Tenemos como causas probables que generan el resultado indicado entre otras, la elaboración y presentación desde la etapa de planeación, de diseños irregulares que no se adaptaban a la necesidad técnica a suplir, las actividades realizadas por fuera de la ley para la administración y disposición de recursos públicos, la incompetencia y desconocimiento normativo, jurídico y técnico de las condiciones propias de tipo contractual, la soberbia y arrogancia como ingrediente en la toma de decisiones, la falta de una adecuada etapa de planeación, la ausencia de especificidad y especialidad en la ejecución de la obra, la complacencia y complicidad de autores en el desarrollo propio de la obra a sabiendas de que iba a colapsar, los intereses de orden personal que pueden afectar el éxito de la obra, en fin, el listado puede ser mayor si se quiere.

De lo acotado podemos inferir varios tipos de responsabilidades, entre ellas la penal, la disciplinaria, la sancionatoria contractual, la responsabilidad fiscal, etc., de donde es menester como ya se dijo, establecer el grado de participación de cada uno de los actores en el proceso, no sin antes determinar si existe un daño cierto, cuantificable, probado, actual o inminente.

No queda duda de que el problema plantea el agotamiento de varias etapas y momentos contractuales y que a pesar de hacer falta la etapa post contractual o de liquidación del contrato, es evidente que, con los desembolsos realizados, es decir con los pagos materializados y el resultado de su inversión, el ente de control fiscal puede activar su función de vigilancia y control, fiscal.

Analicemos dos actores del proceso contractual para efectos de determinar si pueden ser considerados responsables fiscales a la luz de la teoría de la causalidad adecuada, para ello se examina las conductas desplegadas por el alcalde como principal ordenador del gasto (gestor Fiscal), quien tuvo al comienzo de su gestión las buenas intenciones de suplir una necesidad prioritaria de su comunidad, nombrando para ello profesionales idóneos en los cargos relevantes para desarrollar su plan de gobierno, sin que se pudiese comprobar intereses ajenos a la consecución del bienestar común, sin embargo, inspeccionando las circunstancias que rodean el caso verificamos que descuido su potestad administrativa y su función in vigilando es decir de seguimiento en lo contratado, al no exigir informes permanentes del supervisor designado o de los demás intervinientes en el proceso contractual, pues no estaba obligado a conocer técnicamente los detalles del proceso al no ostentar el título profesional para ello, pero si estaba obligado a elegir personal idóneo, competente con aptitud y actitud para el apoyo en su gestión como primera autoridad del municipio.

Se presenta igualmente una gestión antieconómica basado en la soberbia y arrogancia, dando órdenes aisladas de los procedimientos y legislación vigente, para cumplir por encima de todo con lo comprometido, sin embargo, la pregunta que nos queda por hacer en este caso es si el alcalde pudo prever el alcance de sus determinaciones, ¿tenía conocimiento de los resultados y efectos que generaban sus decisiones?, ¿su omisión fue la causa directa del daño producido?

Igual condición se podría pregonar de la firma contratista, quien, de acuerdo a los criterios clasificatorios de la licitación, fue considerada la más apta para desarrollar el contrato, es decir cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y tenía los conocimientos técnicos y profesionales respecto a la obra a ejecutar, por ello, no puede ser de recibo su exculpación ante el colapso de la estructura por falta de diseños asertivos, pues eso debió preverlo desde el comienzo, es más existe una audiencia de riesgos donde el contratista puede presentar las observaciones que se deriven del estudio de los aspectos que considere deben ser tenidos en cuenta para la optimización de la obra, además de sus conocimientos técnicos y profesionales en la materia, por o cual en razón al manejo, administración y disposición de recursos públicos invertidos en la obra, actúa con ocasión de la gestión fiscal y se hace merecedor de la responsabilidad que se deriva si se puede probar el conocimiento previo de los efectos ante su omisión.

Nótese como existe dificultad para determinar con exactitud las consecuencias probables de las acciones u omisiones impartidas por los intervinientes, faltando eso sí, analizar las conductas desplegadas por los demás partícipes en el proceso contractual.

Es aquí donde se debe elaborar por parte del operador fiscal un juicio objetivo para encontrar el evento formal, adecuado y preciso que une la conducta antijurídica al daño producido, esto es causa – efecto, elemento sine qua non se podría atribuir el tipo de responsabilidad fiscal analizado.

Conclusiones

Como conclusión de lo aquí expuesto, se puede considerar que la teoría de la causalidad adecuada, viene a reforzar el tercer elemento de la responsabilidad fiscal denominado nexo causal, el cual define una eventual exoneración de responsabilidad fiscal o la contingente atribución de la misma, en condiciones normales, previsibles y sujetas a la comprobación a través de técnicas, y medios materiales y cognoscitivos, de las circunstancias que integran el actuar de un individuo dentro del contexto de la gestión fiscal.

En la medida en que una persona tenga la capacidad para determinar el alcance de sus actuaciones considerando los efectos que pueden tener sus decisiones, es plausible la atribución de responsabilidad fiscal si se logra probar que en su actuar existe la causa adecuada que contribuye directamente al detrimento patrimonial del estado.

La previsibilidad y conocimiento de los efectos que se generan una conducta activa u omisiva en desarrollo de gestión fiscal, puede ser demostrada con todos los medios probatorios dispuestos en la legislación Colombiana.

La Teoría de la Causalidad Adecuada aplicada al contexto del elemento nexo causal de la responsabilidad fiscal, contribuye a la seguridad jurídica y a evitar injustos materializados en fallos con responsabilidad fiscal inadecuados.

Es menester del operador fiscal (Contralorías) promover la unificación de criterios frente a las condiciones de análisis respecto al concepto de nexo causal aplicado a la Responsabilidad Fiscal, aunado al impulso normativo para su obligatoriedad en beneficio de la seguridad jurídica.

Bibliografía

- Agudelo Molina J. (2021). Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado*, (41) 321-353. <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.11>
- Congreso de la República de Colombia. (15 de agosto de 2000). Ley 610 de 2000. *por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.* Diario oficial No. 44.133. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5725>
- Consejo de Estado, (19, marzo de 2021). *Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791)*, Consejero Ponente: María Adriana Marín. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera subsección A, <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/242/68001-23-31-000-2011-00391-01.pdf>
- Consejo de Estado, (8, marzo de 2007). *Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434)*, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera. https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._2743_4_de_2007.aspx
- Fiorenza A. (2018) *La relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil resarcitoria. Sistema Argentino de Información Jurídica* <https://www.saij.gob.ar/alejandro-alberto-fiorenza-relacion-causalidad-como-presupuesto-responsabilidad-civil-resarcitoria-dacf180046-2018-02-15/123456789-0abc-defg6400-81fcanirtcod?&o=17&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema/Derecho%20civil/derechos%20personales/responsabilidad%20civil/da%F1os%20y%20perjuicios%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%5B50%2C1%5D%7CJuridicci%F3n&t=454#>
- Goldenberg, I. (1984) *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Editorial Astrea
- Larrauri, E, (1989) Introducción a la Imputación Objetiva. *Nuevo Foro Penal* 12(46). 425-439. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4143>

- Mazeaud y Tunc, (1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Tomo 1, Volumen II, Corte Interamericana de los Derechos Humanos. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/52966>
- Melchiori, F. A. (2020). *Las teorías de la causalidad en el daño: equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada e imputación objetiva en la doctrina del tribunal supremo*. Editorial J.M. Bosch
- Presidencia de la República de Colombia. (16 de marzo de 2020). Decreto ley 403 de 2020. *Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*. Diario Oficial No. 51.258. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020.html
- Rojas Quiñones, S., y Mojica Restrepo, J. D. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. *Vniversitas*, 63(129), 187–235. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.caio>