

80112
Bogotá, D.C.,

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 29-05-2013 08:54
Al Contestar Cite Este No.: 2013IE0045112 Fol:3 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
DESTINO 80781-DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL VALLE / ROCIO ESCOBAR ARANGO
ASUNTO CONCEPTO DAÑO PATRIMONIAL ENTRE ENTIDADES PUBLICAS POR MULTAS Y OTROS
OBS SE RESPONDE CONSULTA 2013ER0033858

2013IE0045112



Señora
ROCIO ESCOBAR ARANGO
Presidenta (E)
GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL VALLE
Ciudad

ASUNTO: Daño Patrimonial entre Entidades Públicas por multas, sanciones e intereses de mora. Radicado 2013ER0033858

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación con radicado No.2013ER0033858 del 16 de abril de 2013 se pregunta de manera particular, lo siguiente.

“La Gerencia Departamental Colegiada del Valle, eleva consulta a su oficina teniendo en cuenta la competencia para emitir pronunciamientos, relacionados con la evaluación de antecedentes No.897, 898 y 903 de los hallazgos con incidencia fiscal resultado del proceso auditor al alumbrado público del municipio de Santiago de Cali, en los cuales se manifiesta que no existe daño alguno al erario público, al considerarse una simple transferencia de recursos de un ente municipal a otro.

Toda vez que se ha presentado diversidad de criterios en la aplicación de los conceptos emitidos por la oficina Jurídica: No. 070 A del 15 de enero de 2000 y 1852 del 15 de noviembre de 2007, requerimos se nos conceptúe sobre la aplicación de estos en los Antecedentes relacionados, que determinan la inexistencia de requisitos para dar inicio al Proceso de Responsabilidad Fiscal.?

(...)

Es preciso señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general, que no comprenden la solución correcta de problemas específicos, ni análisis de actuaciones particulares.

Así las cosas no es del resorte de las competencias otorgadas a esta Entidad resolver situaciones jurídicas particulares y muchos menos determinar consecuencias jurídicas que no le son propias a su función constitucional.

No obstante lo anterior, se darán algunos lineamientos generales de acuerdo con las normas y la jurisprudencia vigente que se refiera al tema bajo consulta,

acclarando ante todo que no corresponde a la Oficina Jurídica establecer si el material recaudado es apto o no para iniciar incidencias del Proceso de Responsabilidad Fiscal, como son las evaluaciones de antecedentes a que alude su solicitud, donde se manifiesta que no existe daño alguno al erario público, al considerarse como simple transferencia de recursos de un ente municipal a otro,

2. Consideraciones jurídicas

Es importante señalar que con anterioridad la Oficina Jurídica de la Contraloría General se ha pronunciado con relación al tema objeto de consulta, por lo cual es importante efectuar las siguientes precisiones:

DETRIMENTO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS

Esta Oficina por requerimiento de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, conceptúo mediante radicado 2008IE8857¹; por lo cual se permite resaltar las siguientes precisiones en particular a esa Gerencia Departamental Colegiada:

2.1 En principio, la posición institucional de la Contraloría General de la República², en lo relacionado con el daño patrimonial entre entidades del Estado cuando estas cancelaban sanciones impuestas por otros organismos estatales, consideró que no existía, habida cuenta que el dinero ingresaba del erario y no salía de éste, por tanto era improcedente la apertura de procesos de responsabilidad fiscal por estas situaciones.

2.2 El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, por solicitud de la Auditora General de la República consulta específicamente³, por lo cual profirió

¹ En el cual se solicitó establecer la posición institucional frente al tema de la existencia del daño patrimonial al erario cuando se cancelan multas por sanciones o intereses de mora a otras entidades del Estado, tomando en consideración el concepto 1852 de 2007, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C.P. Gustavo Aponte Santos.

² Concepto 070 A del 15 de enero de 2000, de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

³ "1. ¿Existe detrimento al patrimonio público cuando las entidades públicas cancelan sumas de dinero a otras entidades públicas, por concepto de multas, intereses de mora o sanciones? 2. ¿El posible detrimento, puede dar lugar a responsabilidad fiscal, o por el contrario, se trata de una transferencia de recursos de una entidad a otra?"

3. ¿El concepto de unidad de caja, es fundamento suficiente para considerar inaplicable la responsabilidad fiscal, o por el contrario, el ejercicio de la gestión fiscal, y su carácter diligente, obligan a que los recursos sean manejados de manera independiente por parte de cada entidad, careciendo de sustento el concepto de unidad de caja, como argumento eximente de dicha responsabilidad?"

el concepto interno 1852 del 15 de noviembre de 2007, señalando al analizar el principio de eficiencia en el manejo de recursos públicos, lo siguiente:

Las normas constitucionales en cita, permiten afirmar que a partir de la Constitución de 1991, la vigilancia fiscal del manejo de los recursos o fondos públicos, no se limita al control numérico legal, sino que debe orientarse a la evaluación integral de la gestión y de los resultados obtenidos por quienes los tienen a su cargo, pues por mandato constitucional expreso, el control fiscal debe fundarse en los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad y defensa del medio ambiente.

Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa² y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan pérdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.

En consecuencia, la evaluación de la gestión fiscal que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías del nivel territorial, busca asegurar que los recursos y bienes que la ley asigna a las entidades y organismos públicos en todos los niveles y órdenes se apliquen oportuna y adecuadamente al cumplimiento de sus cometidos específicos.

Así las cosas, encuentra la Sala que cuando una entidad u organismo público por causa de la negligencia, el descuido, o el dolo de un servidor público, a cuyo cargo esté la gestión fiscal de los recursos públicos, deba pagar una suma de dinero por concepto de intereses de mora, multas o sanciones, esa gestión fiscal no es susceptible de calificarse como eficiente y económica. Por el contrario, este tipo de erogaciones, como se analizará más adelante, representan para las entidades u organismos públicos deudores, gastos no previstos que afectan negativamente su patrimonio.

En el análisis de la Sala de Consulta y Servicio Civil se resalta por una parte que quienes desarrollan actividades que impliquen gestión fiscal deben actuar con suma diligencia en el manejo de los recursos públicos, siempre evitando que se generen sobrecostos, y de otra parte, el cumplimiento tanto de la Contraloría General como de las contralorías territoriales para asegurar que los recursos y bienes asignados a las entidades se apliquen de conformidad con los cometidos específicos.

De otra parte, la Alta Corporación señala en cuanto a la determinación del daño patrimonial en el caso en concreto:

“Como quiera que el daño patrimonial para efectos de responsabilidad fiscal recae sobre una entidad u organismo determinado y no sobre el patrimonio del Estado considerado en abstracto, pasa la Sala a estudiar, si constituye daño patrimonial el hecho de que una entidad u organismo se vea en la obligación de pagar a otro de su misma naturaleza, multas, sanciones o intereses de mora, que se generen en la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal.

En términos generales el daño patrimonial se presenta cuando *"la agresión golpea un interés que hace parte del patrimonio o un bien patrimonial o afecta al patrimonio, por disminución del activo o por incremento del pasivo"*¹³. En materia de responsabilidad fiscal, esto no es diferente, ya que el daño aparece cuando se produce una lesión, menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos de una entidad u órgano público, por una gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal. (Artículo 6º de la ley 610 de 2000).

En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes de carácter público, hay que determinar si ellos se produjeron por la conducta dolosa, ineficiente, ineficaz o inoportuna o por una omisión **imputable a un gestor fiscal**. Si así se concluye, surge para el ente que hace la erogación, un gasto injustificado que se origina en un incumplimiento de las funciones del gestor fiscal. Es claro, entonces, que dicho gasto implica una disminución o merma de los recursos asignados a la entidad u organismo, por el cual debe responder el gestor fiscal.

No sobra enfatizar en este punto, que la Constitución y el régimen de control fiscal vigente no consagran la responsabilidad fiscal objetiva de los servidores públicos, de manera que para que ella se pueda declarar, se requiere, en todo caso, que en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelante se pruebe fehacientemente la existencia de los tres elementos que la integran, vale decir, el daño patrimonial, representado en este caso, por el monto de los recursos que la entidad u organismo tuvo que pagar por concepto de multas, sanciones o intereses de mora, "la conducta dolosa o gravemente culposa" del servidor y el nexo causal entre los dos anteriores (artículo 5º de la ley 610 de 2000).

Se reitera en este aparte, lo señalado en el concepto de esta Oficina radicado 2008138857, con relación al daño patrimonial y presupuestal:

De igual forma se analiza la figura del daño patrimonial, en su contexto con la imputación de la responsabilidad fiscal, siendo el daño uno de los elementos preponderantes para efectos de la terminación de la misma. Para los anteriores efectos, se hace alusión a la definición de daño patrimonial estipulada en el artículo 6º. De la Ley 610 de 2000, para concluir que todo daño patrimonial causado al Erario siempre afectará el patrimonio del Estado y en consecuencia le compete al Ente Fiscalizador investigarlo y derivar la responsabilidad fiscal si ello fuere procedente.

(...)

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil considera que al presentarse erogaciones con ocasión de la cancelación de intereses de mora, sanciones o multas entre entidades del Estado no puede entenderse presupuestal y contablemente como una transferencia de recursos, sino como un gasto injustificado lo cual debe ser objeto de ser investigado fiscalmente a la luz de la culpa grave y el dolo.

En este orden de ideas, y retomando la posición institucional asumida en el concepto 2008IE8857, con ocasión de la emisión del Concepto⁴ mediante el cual da respuesta a la consulta⁵ en el sentido de modificar la tesis hasta ese momento dada sobre el daño entre entidades públicas y como consecuencia de ello, se considera revaluado el concepto 0070 de 2000 a partir del 5 de abril de 2008, fecha de expedición del concepto jurídico No.2088IE8857.

3. CONCLUSIÓN

La Oficina Jurídica en uso de las facultades establecidas en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000, Art. 28 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Circular No. 017 de noviembre 21 de 2006, se permite emitir el siguiente concepto:

El solo hecho que se manifieste que no existe daño al erario público en la evaluación de antecedentes por ser una simple transferencia de recursos de una entidad a otra, no es suficiente para no dar inicio a procesos de responsabilidad

⁴ No.1852 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 15 de noviembre de 2007.

⁵ Se responde:

1 y 2.

De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.

El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

3.

El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.

fiscal, sino que en el evento de presentarse actuaciones irregulares en la cancelación de multas, sanciones e intereses de mora por parte de gestores fiscales, que generen erogación de una mayor valor a pagar, es importante que se adelante la indagación preliminar y examinar las conductas que puedan configurar los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal enunciados en el artículo 5º. De la ley 610 de 2000.

En los anteriores términos, se atiende la consulta formulada por esa Gerencia, no obstante es importante señalar la obligación que tienen los operadores jurídicos de consultar permanentemente los conceptos proferidos por esta Oficina, los cuales están en el portal institucional, teniendo en cuenta que la consulta que se formula y la tesis actual de la Oficina Jurídica está vigente desde el 5 de abril de 2008, por lo tanto no es cierto que exista diversidad de criterios como lo señala su comunicación.

4. – ALCANCE DEL CONCEPTO.

En virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, al interior de la Contraloría General de la República sus conceptos fijan la posición jurídica de la entidad; mientras que respecto de terceros, sus conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo Art. 28 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir que carecen de fuerza vinculante.

Le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace “Normatividad – Conceptos” de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO.

Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Elvira Raba Ch. – Contratista.
N. R. 2013ER0033858