

Mitú, 19 de Marzo de 2013
CDV/ RFJC N° 009



Doctora

LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA

Directora Oficina Jurídica

AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Avenida Esperanza entre carreras 60 y 62 Edificio Gran Estación 2 Piso 10
Bogotá D. C.

ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO

Respetada Doctora,

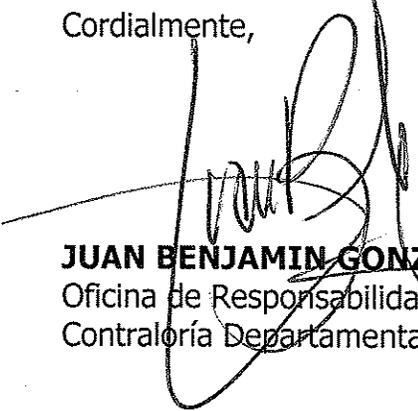
De manera muy respetuosa, le solicito rendir concepto jurídico en el sentido de determinar si constituye daño fiscal la siguiente circunstancia:

La NACION, a través del Ministerio de Hacienda Pública, suscribió CONTRATO DE EMPRÉSTITO con una entidad Territorial (Prestatario), bajo la base legal prevista en el Parágrafo Tercero del artículo 54 de la Ley 715 de 2001 en concordancia con el artículo 43 de la Ley 812 de 2003, cuyo objeto consistía en modernizar la prestación del servicio de salud y apoyar la transformación de la gestión de los hospitales públicos.

Ante el incumplimiento de la matriz de cumplimiento de las condiciones pactadas, se evaluó que el prestatario no cumplió los requisitos previstos y la NACION realizó el cobro de las cuotas 2 y 4 que no fueron condonadas.

Ante el pago de las dos (2) cuotas no condonadas por parte de la entidad territorial, se pregunta si debe mirarse este pago como daño patrimonial al Estado.

Cordialmente,



JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA

Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Contraloría Departamental de Vaupés

22 MAR 2013,



Radicado No: 20131100019891

Fecha: 25-04-2013

29 ABR. 2013

Bogotá,
OJ.110-015-2013

Y600525436400

Doctor:

JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA

Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Contraloría Departamental de Vaupés

Calle 15 No. 14-50 Frente al Parque Santander

Barrio Centro A

Mitu-Vaupés

Referencia: Concepto Jurídico-Sobre posible daño Patrimonial al estado por pago de dos cuotas no condonadas por parte de entidad territorial.

Respetado Doctor González:

En atención a la petición de la referencia, enviada a la Dirección Jurídica de la Auditoría General de la República, a través del presente nos pronunciamos frente a su inquietud, en los siguientes términos:

1) Síntesis de la consulta.-

Por escrito usted solicita a esta Oficina luego de hacer una exposición de los hechos conceptuar sobre lo siguiente:

"La Nación, a través del Ministerio de Hacienda Pública, suscribió CONTRATO DE EMPRESTITO con una entidad territorial (prestatario), bajo la base legal prevista en el Parágrafo Tercero del artículo 54 de la Ley 715 de 2001 en concordancia con el artículo 43 de la Ley 812 de 2003, cuyo objeto consistía en modernizar la prestación del servicio de salud y apoyar la transformación de la gestión de los hospitales públicos.

Ante el incumplimiento de la matriz de cumplimiento de las condiciones

29 ABR 2013

pactadas, se evalúo que el prestatario no cumplió los requisitos previstos y la NACIÓN realizo el cobro de las cuotas 2 y 4 que no fueron condonadas.

Ante el pago de las dos (2) cuotas no condonadas, por parte de la entidad territorial, se pregunta si debe mirarse este pago como daño patrimonial del Estado.”

Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los órganos de control resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

1) Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

De conformidad con el Decreto Ley 272 de 2000, en su artículo 18 son funciones de la Oficina Jurídica:

“3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.”

No obstante lo anterior y frente a temática planteada, de manera general procedemos a pronunciarnos al respecto:

Antes de entrar en materia es necesario definir el objeto de un empréstito, el cual conforme al Decreto 2681 de 1993, artículo 7o. **CONTRATOS DE EMPRÉSTITO** *“tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago.*

Los empréstitos se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento

de licitación o concurso de méritos.”

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Tercero del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, LA NACIÓN podrá otorgar préstamos condonables a las entidades territoriales con el fin de adelantar el programa de organización y modernización de redes, los cuales serán considerados como gastos de inversión del sector. Así mismo dispuso que: i) estos préstamos no computarán dentro de los indicadores de solvencia y sostenibilidad de la Ley 358 de 1997, mientras la entidad que los reciba cumpla con los requisitos que el Gobierno Nacional establezca para su condonación; y que ii) para estos efectos, las rentas de la Participación para salud, podrán ser pignoradas a LA NACIÓN.

Igualmente, el Documento CONPES N° 3204 del 6 de noviembre de 2002, establece la política de prestación de servicios para el Sistema de Seguridad Social en Salud y asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación para la modernización de los hospitales públicos, señalando, entre otros, “que la Nación y las entidades territoriales deberán concurrir, bajo la modalidad de créditos condonables, en el financiamiento del proceso de ajuste y modernización de las IPS públicas mediante convenios de desempeño con las instituciones hospitalarias y con las entidades territoriales”.

En ese mismo sentido, el Artículo 43 de la Ley 812 de 2003 establece, entre otros que para la ejecución de los créditos condonables de que trata el parágrafo tercero del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, LA NACIÓN y las entidades territoriales concurrirán, bajo la modalidad de préstamos condonables, en el financiamiento del proceso de ajuste y reestructuración de las IPS pública mediante convenios de desempeño con las instituciones hospitalarias, que como mínimo garanticen, por parte de la entidad hospitalaria, su sostenibilidad durante diez (10) años, y que, el Gobierno Nacional señalará los criterios, de acuerdo con los convenios de desempeño, para condonar a las entidades territoriales los préstamos efectuados para llevar a cabo el proceso de reestructuración de las IPS públicas.

En el eventual caso que se llegare a abrir proceso de Responsabilidad Fiscal, ello no es suficiente para configurar que exista un verdadero daño patrimonial, por cuanto deben analizarse todas las características que conforman el daño y que este sea real y actual.

El daño patrimonial conforme a la Sentencia C-340 de 2007 de Corte Constitucional es *“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los*

cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. (subrayado fuera del texto)

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Atentamente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyecto
MCCS