

FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA



Radicado No: 20181100004661

Fecha: 19-02-2018

Bogotá D.C.,  
110

RN906279906

Doctor  
**DIEGO FRANK ARIZA PÉREZ**  
Contralor Departamental de Santander  
[contralor@contraloriasantander.gov.co](mailto:contralor@contraloriasantander.gov.co) / [jurídica@contraloriasantander.gov.co](mailto:jurídica@contraloriasantander.gov.co)  
Calle 37 # 10-30 Edificio de la Gobernación de Santander  
Bucaramanga, Santander

**Referencia:** Solicitud de concepto jurídico sobre pago de intereses moratorios- Radicado interno No. 2018-233-000065-2. SIA ATC 2017000016

### 1. Situación fáctica

Mediante oficio del 10 de enero de 2018, la Auditoría General de la República recibió su solicitud relacionada con proferir un concepto jurídico institucional respecto de la existencia de un eventual detrimento del patrimonio público generado por el pago de intereses moratorios por parte de las entidades territoriales, las cuales son sujetos de control de las Contralorías Territoriales.

### 2. Consideraciones de la Auditoría General de la República

En primer lugar, es menester resaltar que en virtud de las atribuciones constitucionales y legales asignadas a la AGR, esta entidad se encuentra facultada para proferir pronunciamientos de carácter general y abstracto, en atención a la materialización del control posterior y selectivo de la gestión fiscal, del cual es competente. Por tanto, no es dable estimar que a la AGR le asista injerencia sobre las decisiones que le competan a las entidades vigiladas. En este sentido, la entidad en atención a sus potestades reglamentarias no define situaciones particulares y concretas.

En segundo lugar, respecto de la situación objeto de consulta, la Auditoría General de la República plantea las siguientes precisiones:

#### **Primera consideración: Alcance y delimitación en el ejercicio del control fiscal.**

El artículo 267 de la Constitución equiparó el ejercicio del control fiscal a la categoría de función pública, en los siguientes términos: *"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la"*

19 FEB 2018

*administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. (...)*

*“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales (...).”*

En palabras de la Corte Constitucional,<sup>1</sup> el control fiscal constituye una función pública especializada, que tiene por objeto vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que tienen a su cargo el manejo de fondos o bienes de la Nación, con el propósito de velar por la protección del patrimonio público.

Se avizora que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, la vigilancia fiscal en el manejo de los recursos públicos, no solo se refiere al control legalista de dichos recursos, sino que comprende de forma integral el análisis de la gestión óptima y de los resultados obtenidos de las disposiciones de los recursos, debido a que el ejercicio del control fiscal debe fundarse en los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad y defensa del medio ambiente.

En este sentido, la Ley 42 de 1993, reguló la organización del sistema de control fiscal y los organismos que lo ejercen, y planteó en su artículo 4º que dicho control se ejerce sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que *“manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes o niveles”*. Paralelamente, el artículo 8º de la norma mencionada precisó que *“la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas”*. Para el cumplimiento de dicho cometido, la ley designó los organismos para el ejercicio del control fiscal e instituyó el procedimiento jurídico para tal fin.

En este orden de ideas, en su artículo 49º radicó en cabeza de la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. A su vez, el artículo 65º de la ley citada designó el ejercicio del control fiscal a nivel territorial a través de las Contralorías Departamentales, Municipales, en los siguientes términos: *“Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley (...).”*

Es preciso resaltar que el control fiscal, se ejerce sobre los sujetos de control teniendo en cuenta el grado de eficiencia, economía, y eficacia de la gestión acreditada por estos, por tal razón la evaluación de la gestión fiscal realizada que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, persigue como propósito principal que los recursos asignados legalmente a los entes de orden estatal y en todos los niveles, desarrollen de forma óptima su misión institucional.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2015

## **Segunda consideración: Responsabilidad fiscal frente a daños patrimoniales**

Ahora bien, luego de la expedición de la Ley 42 de 1993 antes analizada, se profirió la Ley 610 de 2000, con el objeto de regular lo concerniente al proceso de responsabilidad fiscal, definido en su artículo 1° en los siguientes términos: *"El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías 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 ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."*

Sobre el objeto de la responsabilidad fiscal, el artículo 4° de la ley citada, consagró que *"La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal"*.

En este orden de ideas el artículo 6° de la norma referida, específicamente sobre la definición del daño patrimonial al Estado, estableció lo siguiente: *"Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el **menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro** de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal **antieconómica, ineficaz, ineficiente 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".* (Negrilla fuera del texto original).

En otras palabras, se entiende por daño al patrimonio público una conducta que afecte la disponibilidad de los recursos del estado en sentido abstracto, atribuible directamente a un gestor fiscal, de la cual se puede derivar una eventual responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta el grado de dolo o culpa de dicha actuación. En este escenario, se activa la función fiscalizadora de los entes de control, con el fin de determinar la responsabilidad del servidor público, quien tenía a su cargo la custodia, manejo y distribución de los recursos particulares asignados a la entidad, en el marco de sus funciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-340 de 2007 sobre el concepto de intereses patrimoniales del estado frente a la lesión o daño de estos, sostuvo:

*"(...) De este modo, no obstante la amplitud del concepto de **interés patrimonial del Estado**, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en*

**que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado.**

Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, **se limita a una simple definición del daño**, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión **intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública**, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución." (Negrilla fuera del texto original).

Respecto del análisis efectuado sobre el alcance y delimitación en el ejercicio del control fiscal, así como de la responsabilidad fiscal frente a daños patrimoniales, es preciso acotar las siguientes conclusiones:

- i) De acuerdo a los principios constitucionales que rigen la función administrativa decantados en el artículo 209 de la Carta Política y el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, se encuentran entre otros los postulados de buena fe, eficacia y eficiencia, los cuales permean el ejercicio de la función pública de control fiscal, con el objeto de asegurar de manera diligente, eficaz y eficiente el uso y manejo de los recursos públicos, para evitar un uso desproporcionado, desmesurado, innecesario o inequitativo, tal como es el pago de dineros por concepto de intereses, mora, multas o sanciones, situación que constituye a todas luces un detrimento al patrimonio público de la entidad.
- i) Lo anterior se sustenta en lo establecido en la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, consistente en que en el evento que un organismo público erogue dineros por concepto de multas, intereses de mora o sanciones frente a otra entidad de la misma naturaleza, se genera automáticamente un daño patrimonial, en tanto la disposición de los recursos es innecesaria, ineficiente y no promueve la maximización del patrimonio de la entidad.

En este mismo sentido, lo ha manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta del (15) de noviembre de dos mil siete (2007) Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, Radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00: "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".

- ii) En consecuencia, es preciso resaltar que los pagos que una entidad efectúe por concepto de mora, deuda, multas o intereses a otro organismo que sea de la misma naturaleza, genera un detrimento a su patrimonio, ya que no implica una simple transferencia de recursos entre entidades públicas.
- iii) Es claro que los daños al patrimonio público derivados de los pagos por los conceptos antes citados, podría dar lugar a una eventual responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, siempre y cuando se acredite en el curso del proceso el nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa y el perjuicio causado.
- iv) Por tal razón, es viable concluir que los organismos públicos deben responder por las obligaciones legales y contractuales adquiridas, en el entendido que si se causa un detrimento patrimonial derivado de las conductas antes descritas, tendrán el deber de resarcir lo pagado.

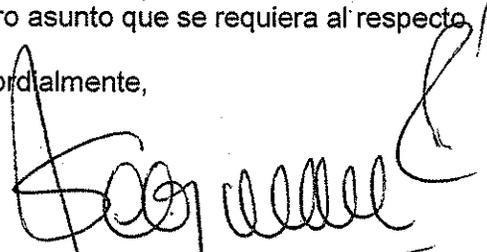
En este mismo sentido, la AGR se ha pronunciado con anterioridad en los conceptos OJ 110-045-2004; 110-014-2004; 110-010-2004 y 110-023-2005.

### 3. Consideración final

El presente concepto jurídico se profiere en el marco de los parámetros establecidos en el artículo 28 del CPACA, con el propósito de resolver una consulta de carácter general y abstracto, en atención a las facultades expresamente señaladas en la Constitución y la Ley, sin el ánimo de solventar una controversia de carácter particular que se suscite entre las partes involucradas en el asunto.

Esta oficina queda atenta a brindar acompañamiento y apoyo jurídico en cualquier otro asunto que se requiera al respecto.

Cordialmente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica  
Auditoría General de la República