

80112-EE61371

Bogotá, D.C. Septiembre 03 de 2010.

Señor  
OSCAR EMERIO SANCHEZ VALENZUELA  
osanchez@mail.contraloriabogota.gov.co  
Calle 80 N° 73 A -21, Apto 560  
Ciudad

REFERENCIA: DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Prescripción de multas.

Mediante escrito radicada con el número 2010ER57913 del veintidós (22) de julio de 2010, pregunta si es posible que exista daño patrimonial al Estado en la prescripción de multas impuestas por infracciones de tránsito o infracciones ambientales.

El daño patrimonial al Estado ha sido definido por la Ley 610 de 2000 como:

*ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. 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, o 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.<sup>1</sup>*

*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.*

---

<sup>1</sup> Las expresiones “uso indebido” e “inequitativa” fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

De otro lado la gestión fiscal es definida en el propio artículo 3° de la misma ley como una actividad o conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas realizadas por quienes manejen o administren fondos o bienes públicos. ¿Puede predicarse que la omisión en el cobro de las multas constituye un daño patrimonial al Estado?, ¿Se administran o manejan fondos o recursos públicos cuando se realiza la labor de cobro coactivo?, ¿Qué tipo de responsabilidades surgen en esta específica función?, ¿Quiénes son los llamados a responder fiscalmente en estos eventos?

De una vez señalemos que la respuesta es afirmativa, Si existe daño patrimonial al Estado cuando por omisión se dejan de recaudar sumas que hacen parte del patrimonio público o patrimonio del Estado. La acción de responsabilidad fiscal de acuerdo al artículo 1° de la Ley 610 de 2000 busca velar por el patrimonio del Estado. En términos generales el patrimonio es *el conjunto de derecho y obligaciones de una persona*.<sup>2</sup> En este caso la persona es el Estado, pero se enmarca dentro de los principios de derecho público. La Corte Constitucional al referirse a este, ha indicado que el patrimonio del Estado es un concepto propio del derecho público:

*El patrimonio del Estado puede cobijar bienes de muy diverso contenido y naturaleza: muebles e inmuebles; materiales e inmateriales; y esto se hace más difícil, en la medida en que el derecho extiende progresivamente su protección a nuevos bienes; por ejemplo, al patrimonio cultural, al patrimonio arqueológico, al patrimonio genético, al patrimonio ecológico, el derecho al paisaje, etc., etc. Precisamente porque se trata de distintos aspectos del patrimonio del Estado y de diversas lesiones del mismo.*<sup>3</sup>

La acción que tiene el Estado para cobrar las multas y créditos a su favor tiene carácter patrimonial a tal punto que contablemente hace parte de sus activos. Afecta al patrimonio estatal la omisión en el desarrollo de esta importante misión y por ello el no cobro de las sumas a favor del Estado causa un daño patrimonial al Estado que como tal genera la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal. Ya ha afirmado esta Oficina en anterior oportunidad que el Estado cuenta en estos casos con un derecho de contenido patrimonial en cabeza de la entidad pública; “... el hecho que el

---

<sup>2</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Vol. 1°. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1976. Pág. 426

<sup>3</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-064 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería

*recurso no se encuentre efectivamente en caja no implica que no se halle dentro del patrimonio de la entidad”.*<sup>4</sup>

De la existencia de un daño patrimonial al Estado no se genera automáticamente la responsabilidad fiscal, pues como lo predica la Ley 610 de 2000 esta tiene carácter subjetivo, y por ello debe valorarse si el sujeto activo del proceso es apto para afrontar este tipo de reproche fiscal y además si obró con culpa grave o dolo. Si la existencia de un daño patrimonial al Estado trajera de manera consecuente siempre una responsabilidad fiscal, no existiría el proceso para determinarla. Ha señalado la Corte Constitucional que en los procedimientos de jurisdicción coactiva ya no hay discusión sobre la existencia de una obligación, la cual se circunscribe en estos casos al proceso de responsabilidad fiscal.<sup>5</sup> Lo que corresponde en estos casos es el respectivo cobro, constituyéndose lo anterior en una obligación ya que no puede el servidor público renunciar a su especial función.

La labor ejecutiva que realiza la administración puede derivar distinto tipo de responsabilidades: penal, disciplinaria y fiscal. Para que se materialice esta última que es la que compete a este órgano de vigilancia y control se requieren tres elementos:

- El daño patrimonial al Estado.
- Una conducta dolosa o gravemente culposa de una persona que realiza gestión fiscal
- El nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores.

Con la existencia del daño se puede iniciar el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, pero es en este donde ha de determinarse la existencia de la conducta realizada por el sujeto cualificado y el nexo de causalidad. Uno de los primeros elementos que debe constatarse en el proceso de responsabilidad fiscal es la identificación de los servidores públicos o particulares que realizan la gestión fiscal en determinada situación. La simple relación física con los recursos, bienes o rentas públicas, dentro de los cuales están las multas y sanciones, no implica la existencia de gestión fiscal. Para que exista de esta se requiere la capacidad de dar al patrimonio público administración o manejo. A guisa de ejemplo recordamos el caso de los cajeros de los bancos estatales en donde ya se había

---

<sup>4</sup> República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: EE4588 del 29 de abril de 2008.

<sup>5</sup> *Ibidem*. Sentencia C-919 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

pronunciado la Contraloría General de la República<sup>6</sup>, donde valiéndonos de la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup> se concluyó que dichas personas, a pesar de tener una relación física con los recursos, no realizaban gestión fiscal.

El concepto de gestor fiscal se asocia a los círculos superiores de la administración que tienen capacidad dispositiva sobre el patrimonio público. Igualmente nos hemos representado el caso de los sustanciadores o las personas encargadas de proyectar las providencias dentro de los procedimientos de jurisdicción coactiva, ellos a pesar de tener una relación directa con los expedientes no realizan gestión fiscal, su conducta dolosa o a título de culpa será evaluada disciplinariamente pero no en el ámbito de la responsabilidad fiscal. Pero bien lo señalaba de manera final esta dependencia asesora:

*“Recordemos que no puede ser categorizado como gestor fiscal quien no imprime dirección al uso de los haberes públicos. Se asocia además el concepto de gestión fiscal a la autoridad perteneciente a los círculos superiores de las organizaciones.*

*No despliega esa función el funcionario ejecutor, por cuanto en la esfera de sus facultades no media atribución específica de cuidado de caudales públicos, ni su competencia versa sobre el destino de esos bienes, sino que mira solo a la sustanciación de un proceso.*

*Desde luego que si trasgrede sus deberes o los excede ese comportamiento es tocado por una sombra de desaprobación jurídica, la de la ley disciplinaria, y puede sufrir sanciones, pues la ley no mira esos actos como meritorios ni como inocentes”.*<sup>8</sup>

Ya desde hace un tiempo esta Oficina ha venido trabajando el concepto de gestor fiscal atribuyendo esa calidad a quien maneja recursos públicos pero dentro de los niveles superiores de la administración. Buscando hacer una claridad conceptual sobre los alcances del mismo destacó en cierta oportunidad:

---

<sup>6</sup> República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: IE948 del 15 de enero de 2009

<sup>7</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia: C-840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

<sup>8</sup> República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: EE21299 del 23 de abril de 2009

*“El concepto de gestor fiscal hunde sus raíces en la propia evolución de la vigilancia y el control fiscal, y específicamente, en la responsabilidad que puede derivarse del ejercicio inadecuado de ella.*

*Es a partir de la Declaración de Derechos de Hombre y del Ciudadano emanada de la Asamblea Constituyente Francesa el 20 de agosto de 1789 donde, a través del artículo 15, se establece el derecho a vigilar y controlar el patrimonio público:*

*“Artículo 15: La sociedad tiene derecho a exigir a todo agente público que le rinda cuenta de su administración”.*

*Con anterioridad a los acontecimientos revolucionarios de las postrimerías del siglo XVIII, los regímenes absolutistas utilizaban los recursos recaudados sin límite a la ostentación, el lujo, sin atender las materiales necesidades del tercer Estado. Pero es a partir del cambio de estructuras sociales y políticas que se impone la posibilidad de controlar el uso del erario.*

*(...).*

*Este breve desarrollo histórico permite inferir el carácter y contenido del control y la responsabilidad fiscal: es un control que la ciudadanía efectúa a las personas que les ha brindado la confianza de manejar la cosa pública.*

*Así precisamente ha sido definida por el legislador la responsabilidad fiscal; como un tipo de responsabilidad con un sujeto activo cualificado denominado gestor fiscal; un tipo de responsabilidad que realiza la ciudadanía a quienes administran los recursos públicos.*

*Comprendida de esta manera, se requiere estar en un peldaño destacado dentro de la organización administrativa, tener capacidad material y jurídica de los bienes y fondos públicos, para ser sujeto de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, en pocas palabras, se requiere en principio, realizar gestión fiscal”.<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: EE26632 del 12 de junio de 2007

No es que en aquellos casos no haya responsables fiscales, los cuales debieran existir cuando haya un detrimento patrimonial al Estado realizado por una persona que maneje o administre recursos, fondos o bienes públicos, sino que debe determinarse con absoluto cuidado quienes son los sujetos que tienen esa capacidad dispositiva. Las actividades de gestión fiscal tienen un componente cualitativo especial: el grado de confianza que se otorga a determinados servidores públicos o personas particulares para disponer del patrimonio que pertenece al Estado.<sup>10</sup>

La prescripción de multas, así como las de impuestos o en general todo tipo de acciones administrativas o judiciales, que implique la pérdida o deterioro del patrimonio del Estado por no realizar oportunamente la labor de recaudo, amerita en principio la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en donde se habrá de determinar quiénes son los gestores fiscales, si estos obraron con dolo o culpa grave y la existencia del nexo de causalidad entre los elementos anteriores.

Recopilando podemos destacar, que la existencia de la prescripción de los procesos o la caducidad de las acciones de multa es en principio un hallazgo de carácter disciplinario, que corresponderá conocer a las autoridades disciplinarias para todos los responsables; en el ámbito de la responsabilidad fiscal esa omisión genera un daño patrimonial al Estado y este es la fuente jurídica de los procesos de responsabilidad fiscal, por lo tanto es menester iniciar un proceso de responsabilidad fiscal en donde se determinara el nexo causal entre la conducta y el daño, el grado de responsabilidad subjetiva y especialmente los servidores públicos o particulares que realizan gestión fiscal de acuerdo a lo atrás mencionado para atribuir las consecuentes responsabilidades patrimoniales, excluyendo de lo mismo a quienes no realizan esta cualificada labor de administración o manejo.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a éste y otros temas, ha proferido la Oficina

---

<sup>10</sup> República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: EE50194 del 25 de septiembre de 2006

Señor OSCAR EMERIO SANCHEZ VALENZUELA. Daño Patrimonial al Estado. Cobro Coactivo

Página 7 de 7

Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO

Director Oficina Jurídica

Revisó:

Proyectó: Wilson René González

Radicado: 2010ER57913

c.c. - Direcciones de Vigilancia Fiscal  
- Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva  
- Gerencias Departamentales