

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

80112-EE72421

Bogotá, D.C. Octubre 27 de 2010.

Doctora
MARTHA LUCIA CARDONA CORTEZ
Funcionaria Instructora
Contraloría General de Caldas
Edificio Licorera, piso 2°, Oficina 216
Manizales – Caldas

REFERENCIA: Daño patrimonial al Estado. Responsabilidad Fiscal. Intereses por sobregiros bancarios.

1. ANTECEDENTE.

Mediante escrito radicado el 06 de septiembre de 2010 con el número 2010ER73714 pregunta si los intereses causados por sobregiros bancarios ocasionados en la actividad administrativa de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios o por Empresas Sociales del Estado pueden considerarse un daño patrimonial al Estado. Igualmente si por la misma situación puede producirse un fallo con responsabilidad fiscal.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. Para que haya responsabilidad fiscal es necesario que exista en el expediente de investigación tres elementos claramente definidos en la Ley 610 de 2000: un daño patrimonial al Estado, una conducta dolosa o gravemente culposa realizada por un gestor fiscal, un nexo causal entre el daño y la conducta. El daño patrimonial al Estado ha sido definido por el artículo 6° como:

Artículo 6°: 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

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

Doctora MARTHA LUCIA CARDONA CORTEZ, Funcionaria Instructora, Contraloría General de Caldas

Página 2 de 4

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.¹

Dos precisiones es necesario realizar sobre este texto normativo en relación con su consulta: lo primero, es que se refiere al daño patrimonial como factor de importancia frente a la responsabilidad fiscal; lo segundo, es que define en el horizonte anterior, que es el daño patrimonial al Estado y como puede ocasionarse.

Habrá daño patrimonial al Estado en todo caso en que haya una lesión al patrimonio público por una gestión fiscal que no considere los cometidos o los fines esenciales del Estado sin que específicamente la norma se refiera a unos casos concretos. Teniendo como premisa este artículo sexto citado, en cada caso corresponde al operador de la acción fiscal, definir si está ese tipo de daño de acuerdo al material obrante en el expediente.

2.2. Si la gestión fiscal es *antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna*, y causa una *lesión al patrimonio público*, es objeto de investigación por parte de la contraloría competente. Nótese que determinante en la descripción normativa y en la finalidad de la norma es la protección del patrimonio público no la naturaleza jurídica de quien hace uso de él.

Sin importar que se trate de personas jurídicas o particulares, que éstos sean públicos privados, todo sujeto de obligaciones y derechos que maneje o administre recursos, bienes o fondos públicos, denominado por la ley gestor fiscal, tiene el deber de hacer un buen manejo o administración de ellos, so riesgo de someterse a un proceso de responsabilidad fiscal.

De lo anterior podemos desprender, que la naturaleza jurídica de las entidades que usted menciona no es relevante para decidir si pueden ser sujetos activos en un proceso de responsabilidad fiscal, lo realmente trascendental, es la naturaleza de los recursos y si existió gestión fiscal en el uso de ellos.

¹ Mediante Sentencia C-340 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil las Corte Constitucional declaro que las expresiones “Uso indebido” e “inequitativa” eran inexequibles.

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

Doctora MARTHA LUCIA CARDONA CORTEZ, Funcionaria Instructora, Contraloría General de Caldas

Página 3 de 4

2.3. El daño patrimonial al Estado existe a partir de la afectación al erario por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal. El caso de los intereses por sobregiros bancarios es un pago que implica una valoración de la gestión dado que constituye una erogación patrimonial por parte del Estado que no hace parte de su necesaria ejecución presupuestal. Ello no significa que en todo caso un sobregiro haya de ser considerado un daño, pues en determinadas circunstancias que deben ser evaluadas por el respectivo investigador, este sobregiro puede constituir la única o más eficiente salida para evitar un mal de mayor magnitud que era imposible evitar y que no era imputable al gestor fiscal.

En principio entonces este pago de intereses es una afectación patrimonial ya que es una merma en lo legalmente asignado para determinada acción estatal. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sala de Consulta ha expresado al respecto lo siguiente:

“En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre en es 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 5° de la ley 610 de 2000).”²

Así las cosas, puede existir un daño patrimonial al Estado que es susceptible de investigación, en la cual se determinara si el respectivo gestor fiscal es responsable o no lo es, teniendo en cuenta la existencia o no de culpa grave o

² República de Colombia. Rama Judicial. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto: N.I. 1852 del quince (15) de noviembre de 2007. C.P. Gustavo Aponte Santos

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

Doctora MARTHA LUCIA CARDONA CORTEZ, Funcionaria Instructora, Contraloría General de Caldas

Página 4 de 4

dolo, así como el necesario nexo de causalidad entre la existencia del daño y la conducta del gestor fiscal.

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

Cordialmente,

ALEXANDRA KATHERYNE MANZANO GUERRERO
Directora Oficina Jurídica (E)

*Revisó: Álvaro Barragán Ramírez. Coordinador de Gestión
Proyectó: Wilson René González. Profesional.*

Radicado: 2010ER73714