

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- EE74187

Bogotá, D.C. Diciembre 30 de 2009.

Doctor
BERNARDO VALENCIA CASTILLO
Gerente Departamental del Cauca
Contraloría General de la República
Carrera 7ª N° 1 N -66
Popayán - Cauca

REFERENCIA: Daño Patrimonial al Estado. Rendimientos Financieros.
Decreto 359 de 1995

1. ANTECEDENTE.

Mediante solicitud de concepto radicada con el N° 2009ER82329 del diecisiete (17) de noviembre de 2009, reiterada mediante N° 2009ER89951, 2009ER89958 del once (11) de diciembre de 2009 y 2009ER91398 del dieciséis (16) de diciembre de 2009, solicita pronunciamiento institucional sobre la existencia de detrimento patrimonial al Estado y su eventual traslado como hallazgo fiscal por la no generación de rendimientos financieros del Recursos del Sistema General de Participaciones, transferidos a entidades territoriales y consignados durante “largos periodos de tiempo” en cuentas corrientes.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

- 2.1. En primero orden recordamos que la emisión de conceptos por parte de esta dependencia asesora se realiza teniendo en cuenta el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Lo anterior para destacar que las respuestas a las consultas se tramitan con economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y teniendo en cuenta que estas reflejan la posición institucional dentro de las diversas interpretaciones que

pueda permitir una norma jurídica, en un plazo máximo de treinta días a partir del recibo de dichas solicitudes.

Como se tramitan decenas de solicitudes provenientes de distintos lugares de la geografía nacional, se aplica estrictamente un principio del derecho de petición que emana del artículo 22 del mismo Código: siguiendo el orden cronológico de su radicación, salvo que lo impida la naturaleza del asunto.

- 2.2. Sobre su consulta en particular, referente a la existencia de daño patrimonial al Estado en determinado evento, destacamos que ese en un tema que corresponde definir en la indagación preliminar, consagrada en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 que al respecto señala:

ARTICULO 39. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

El operador jurídico valiéndose de los elementos probatorios que permite la Ley 610 de 2000 y realizando la inferencia normativa, podrá decidir con lo recaudado en la indagación preliminar, si en determinado caso se presenta o no el daño patrimonial al Estado que reclama la ley en condición de certeza, para dar partida al proceso de responsabilidad fiscal.

- 2.3. Ya en términos generales respondemos a la pregunta: ¿puede haber daño patrimonial al erario, en los eventos en que habiéndose consignado unos recursos del Estado, estos no generan rendimientos financieros a pesar de pasar amplios periodos de tiempo?

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

“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.

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 original).

Como vemos son varios los fenómenos que pueden causar un daño patrimonial al Estado en términos de la Ley 610 de 2000. Siempre que estén de por medio derechos o intereses patrimoniales cuya titularidad jurídica es del Estado, en cualquiera de sus niveles, corresponde realizar vigilancia y control fiscal. Correlativamente cuando estos intereses o derechos se vulneran y pueda materializarse con ello un contenido económico, estaremos ante un daño patrimonial al Estado que debe ser investigado por el órgano de vigilancia y control fiscal competente. El concepto es amplio pero no significa llegar a la indeterminación.

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.¹

Vale la pena preguntarse: ¿se compadece con la labor de un buen gestor fiscal el hecho de congelar recursos públicos sin que reciban ningún rendimiento financiero?, ¿Hace parte esta congelación de recursos del cumplimiento de los fines esenciales del Estado?

¹ República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Estas preguntas encuentran respuesta en la Constitución Política, tanto en los fines esenciales del Estado (artículo 2°) como en sus fines sociales (artículo 366), en los principios de la función administrativa (Artículo 209), además de copiosa legislación que permite articular una postura general frente a dicha situación de los recursos públicos. Los principios de la Ley 42 de 1993 y el propio concepto de gestión fiscal de la Ley 610 de 2000, permite sostener que lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 359 de 1995 es una medida que no se restringe al ámbito de los Recursos del Presupuesto Nacional.

Una articulación normativa adicional a los principios mencionados nos permite seguir sosteniendo la posición contenida en el concepto de esta Oficina². El Decreto 359 de 1995 reglamenta la Ley 179 de 1994; la Ley 179 de 1994 hace hoy parte de la compilación normativa realizada mediante Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto); el Estatuto Orgánico del Presupuesto regula, de acuerdo al artículo 352 de la Constitución Política, los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados. El propio artículo 1° del Decreto 111 de 1996 señala que todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en ese Estatuto que regula el sistema presupuestal. Por lo anterior, dicha norma de carácter presupuestal hace parte de la regulación al Estatuto Orgánico del Presupuesto que tiene tal validez y aplicación general a la Nación, las entidades territoriales y los organismos descentralizados.

Este conjunto de normas miradas armónicamente nos permite concluir que debe aplicarse el contenido del artículo 15 del Decreto 359 de 1995 a los recursos de los entes territoriales, y que estos deben tomar las previsiones para invertir los recursos o en su defecto, buscar los rendimientos financieros que han de tener dichos recursos públicos.

En el orden de daño patrimonial al Estado recordamos que este puede darse por omisión en el manejo de los intereses patrimoniales del Estado, intereses que corresponde defender a los gestores fiscales, ya que precisamente para eso, entre otras razones, es que se les ha dado una especial confianza y manejo que implica una especial responsabilidad.

Cabe preguntarse: ¿Cómo se calcularía el detrimento patrimonial en el evento en que se determinara que si hay daño al patrimonio público en esa

² República de Colombia. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto: EE33620 del 20 de junio de 2005

situación?. Consideramos que en este caso en detrimento correspondería a la suma por intereses remuneratorios que debiendo percibir no recibió el Estado. El cálculo del monto porcentual de dichos intereses lo puede certificar la Superintendencia Financiera para el momento en que se consignaron dichos recursos en la respectiva cuenta corriente, o bien puede la propia entidad financiera expedir los respectivos extractos bancarios.

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,

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica

Revisó: Juan Carlos Luna Rosero. Coordinador de Gestión

Proyectó: Wilson René González

Radicado: 2009ER82329/2009ER89951/ 2009ER89958/ 2009ER91398