



09642685. 26/05/04

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: **100-1-20927**, 26/05/2004 15:17
Trámite: 465 - DERECHO DE PETICION DE INTERES GENERAL O I
S-19355 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 5, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: ZORAYA LOPEZ DIAZ

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2004
OJ110-435

110-045-2004

Doctora
ZORAYA LÓPEZ DÍAZ
Diagonal 106 C No. 41-35
Bogotá, D.C.

Ref. **NUR 100-1-20927 de 25 de mayo de 2004**

Solicitud de concepto: de la procedencia de deducir responsabilidad fiscal por el pago de intereses de mora liquidados sobre impuestos adeudados y aportes al sistema de seguridad social

En el oficio de la referencia se ha solicitado a esta Oficina emitir concepto que permita establecer si hay detrimento al patrimonio público cuando se dejan de cancelar en la oportunidad debida los impuestos de *"retfuente, reteiva o aportes al sistema de seguridad social"*, cuando la causa que motiva el no pago la constituye la *"ilíquidez en el flujo de recursos"*, particularmente en el caso de los hospitales públicos de Cundinamarca en los cuales *"[. . .] las carteras en mora se causaban por el incumplimiento en los pagos por las administradoras de los régimes -sic- subsidiado y contributivo de salud"*.

Frente a la solicitud elevada, esta Oficina considera necesario formular las siguientes precisiones:

Ha sido posición reiterada de esta entidad que en los eventos en que las entidades públicas deban cancelar intereses de mora, multas y sanciones por cualquier concepto, hay lugar a la configuración de detrimento al patrimonio público y, por lo tanto, a iniciar el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal. En este sentido ha precisado:

"[. . .] Resulta por lo menos inaudito que recursos públicos que deben ser destinados a la satisfacción de las necesidades colectivas, sean utilizados para cancelar las sanciones, multas e intereses de mora que se imponen a cargo de las entidades públicas como consecuencia de la desidia, de la conducta gravemente omisiva.

[. . .] para la Auditoría General de la República constituye detrimento al patrimonio público el pago que hacen las entidades por concepto de intereses de mora y sanciones que tengan origen en el incumplimiento de sus obligaciones tributarias y de otra índole.

Lo anterior significa que en criterio de la AGR es procedente adelantar proceso de responsabilidad fiscal en contra de quienes tienen asignadas las funciones de declarar y/o pagar obligaciones a cargo de las entidades públicas, cuando como consecuencia de su incumplimiento, los organismos deban asumir el pago de intereses de mora o de cualquier clase de sanción.

Esta posición encuentra fundamento en la definición que de daño patrimonial al Estado hace el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, norma que no limita la ocurrencia de éste fenómeno a casos de pérdidas, mermas o deterioros y lo extiende a los eventos en que la conducta asumida produce una disminución sobre los recursos públicos confiados al ente o, constituye uso indebido, pues como bien lo ha entendido la Corte Constitucional, los gestores públicos están llamados a desempeñar un nuevo y especial papel que hacen más exigente su nivel de responsabilidad.

Es claro que el concepto de Estado utilizado por la norma no tiene un efecto "generalizador" que permita llegar a la conclusión que para efectos de la responsabilidad fiscal, el patrimonio público es uno solo.

[. . .] Nadie desconoce que a pesar de que el erario público está conformado por todos los recursos públicos, sean estos de la Nación o de las entidades territoriales, para efectos de facilitar el desarrollo de las funciones encomendadas a las autoridades públicas, cada una de estas reciben recursos que se conforman y administran de manera independiente y por cuyo manejo deben responder ante la sociedad. Ello explica que en varios apartes de la Ley 610 de 2000 el legislador haga alusión a la "entidad afectada", pues es claro que la realización de un detrimento se concreta en el patrimonio de una entidad pública.

Este supuesto se cumple de manera más clara en las entidades territoriales, pero aún en el caso de las demás dependencias y organismos que constituyen una sección dentro del presupuesto éste principio también se cumple, pues ellos son los directamente responsables del manejo de los recursos que les son transferidos, que se independizan totalmente de los recursos de la Nación para efectos de lograr la satisfacción de los cometidos estatales. De allí que si son utilizados para el pago de sanciones, multas o intereses de mora, sea posible afirmar que el cometido no se

cumple y que deba ser exigido al responsable de la conducta el resarcimiento de la afectación patrimonial sufrida por la entidad.

Ahora, es evidente que el pago de intereses moratorios o sanciones producen una disminución sobre el monto de los recursos asignados a las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones independientemente de que tales sumas puedan ingresar a las arcas de la Tesorería General de la Nación, reflejan una indebida gestión cuyo costo debe ser revertido a la sociedad como lo prevé el artículo 6º de la Ley 610.

*[. . .] Con fundamento en lo anterior es posible concluir que la situación planteada en términos de gestión pública tiene un costo que debe ser asumido por aquellos a quienes se ha confiado el manejo de los recursos estatales, pues **nada justifica que contando con las sumas requeridas para atender las obligaciones tributarias y de otra índole, los directivos de las entidades y demás responsables de los recursos, se abstengan de hacer los pagos obligando a las dependencias a su cargo a asumir intereses de mora y sanciones impuestas como consecuencia de su actuación negligente.***¹ –Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

Conforme a lo anterior, es claro que en los eventos en que en las entidades públicas se realicen pagos por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, es procedente promover proceso de responsabilidad fiscal en consideración a que dichas erogaciones pueden ser calificadas como detrimento al patrimonio público.

Ahora bien, si dentro del proceso de responsabilidad fiscal se demuestra que el pago de intereses, sanciones o multas se debió a la falta de disponibilidad de recursos, bien porque éstos no le fueron ubicados a la entidad o porque en la oportunidad requerida los recaudos obtenidos no fueron suficientes para atender la obligación, no será posible ubicarse dentro del concepto de culpa grave exigible en esta materia para deducir responsabilidad fiscal.

Como es de su conocimiento, por disposición del artículo 5º de la Ley 610 de 2000 no es posible responsabilizar fiscalmente si dentro del proceso no se encuentra debidamente acreditado: 1.- La realización de una conducta dolosa o gravemente

¹ Carta dirigida al Contralor General de la República, suscrita por la Dra. Clara E. López Obregón en su calidad de Auditora General de la República de fecha 12 de febrero de 2004. En el mismo sentido se pueden consultar los conceptos de fecha 18 de septiembre de 2001 y 19 de febrero de 2002 emitidos por la Oficina Jurídica y que pueden ser consultados en la publicación "CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA 2001-2002" de la Auditoría General de la República.

culposa² atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2.- La existencia de un daño patrimonial al Estado y, 3.- La existencia de un nexo causal entre los dos elementos anteriores (Ley 610 de 2000, artículo 5º).

A pesar de que en la legislación vigente no existe un concepto de culpa grave aplicable en materia de responsabilidad fiscal, se estima procedente acudir a la definición introducida por la Ley 678 de 2000, que en relación con la responsabilidad patrimonial que es posible deducir de los servidores públicos cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a la imposición de condenas a cargo del Estado, establece en lo pertinente:

*“Artículo 6o. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una **inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.** [. . .]”*—Resaltado por fuera del texto—

Como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional³, cuando la ley acude al calificativo de inexcusable para asignar unas determinadas consecuencias jurídicas, ello significa que sólo es procedente deducirlas siempre que la persona no se encuentre en capacidad de ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo de la conducta que se le reprocha.

De ahí que se considere que para efectos de deducir responsabilidad fiscal a título de culpa grave se requiere que el detrimento ocasionado haya sido consecuencia de la infracción directa de la Constitución o de la Ley o, de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

En un supuesto como el descrito en la consulta no sería posible afirmar que la ocurrencia del detrimento se produjo como consecuencia de la infracción manifiesta de la Constitución, ni de la ley y, a pesar de que podría afirmarse válidamente que el pago de los intereses fue producto de la omisión en que

² Es necesario resaltar que la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, con ponencia de los Dres. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, precisó que en esta materia fiscal sólo es posible responsabilizar cuando el gestor fiscal o quien ha contribuido a la realización del detrimento han actuado con dolo o culpa grave.

³ En este sentido se puede consultar la sentencia C-455 de 12 de junio de 2002, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 678 y se hizo alusión a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en relación con el error inexcusable.

incurrieron los directivos del hospital, tal comportamiento no sería susceptible de reproche habida consideración que se encontraría debidamente justificado por no haberse contado con los recursos requeridos para atender la obligación.

Ahora bien, si a pesar de la debida planeación y/o adecuado desarrollo de la labor de recaudo, la entidad no puede contar con los recursos que le permitan atender el pago de la obligación en la oportunidad establecida, habrá lugar a exonerar de responsabilidad fiscal al no ser posible cuestionar el comportamiento asumido a título de culpa grave.

Por tanto, serán las circunstancias específicas que en cada situación se hayan presentado las que permitirán establecer si la conducta asumida puede dar lugar a deducir responsabilidad fiscal por el pago de intereses moratorios, sanciones o multas por parte de las entidades públicas.

Sólo me resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


AMPARO QUINTERO ARTURO
Jefe de la Oficina Jurídica

DPA