



Radicado No: 20142160025833

Fecha: 14/07/2014

SIA-ATC - 2014000464

6/4

Bucaramanga, 14 de julio de 2014
216

PARA: Dr. CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA, Director Oficina Asesora Jurídica

DE: ELSA YAZMIN GONZALEZ VEGA – Asesor de Despacho Gerencia Seccional IV

ASUNTO: Solicitud de Concepto

Respetado Doctor:

En el desarrollo del Proceso Auditor en las diferentes contralorías nos encontramos con situaciones que se consideran a juicio del auditor un daño patrimonial, lo que podría generar un hallazgo con presunto alcance fiscal. Generalmente las observaciones son conocidas por los responsables en el desarrollo de la auditoría o en la comunicación de la carta de observaciones, por lo que en algunos casos a fin de evitar un proceso de responsabilidad fiscal, los responsables prefieren reintegrar los recursos que presuntamente representan un detrimento patrimonial.

El concepto con radicado 110.036.2012 de fecha 20/06/2012 emitido por ustedes y que dio respuesta a una consulta realizada por la Contraloría del Departamento de Nariño, acerca de la pertinencia en la actualización a los pagos antes del fallo de responsabilidad fiscal, en medio de un proceso, se adhiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyendo que "... pues, si de lo que se trata es de lograr un restablecimiento total y completo del desequilibrio económico, las sumas producto del resarcimiento, deben actualizarse con miras a evitar una merma del poder adquisitivo de la moneda, así la situación de la administración no este precedida de un fallo con responsabilidad fiscal...". Sin embargo, esta conclusión se proporciona en el marco de la consulta que habla específicamente del pago anticipado en medio de un proceso de responsabilidad fiscal, lo que genera la pregunta:

Recubi:
18-07-2014
10-07-2014

24

16 JUL. 2014

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2

1
2

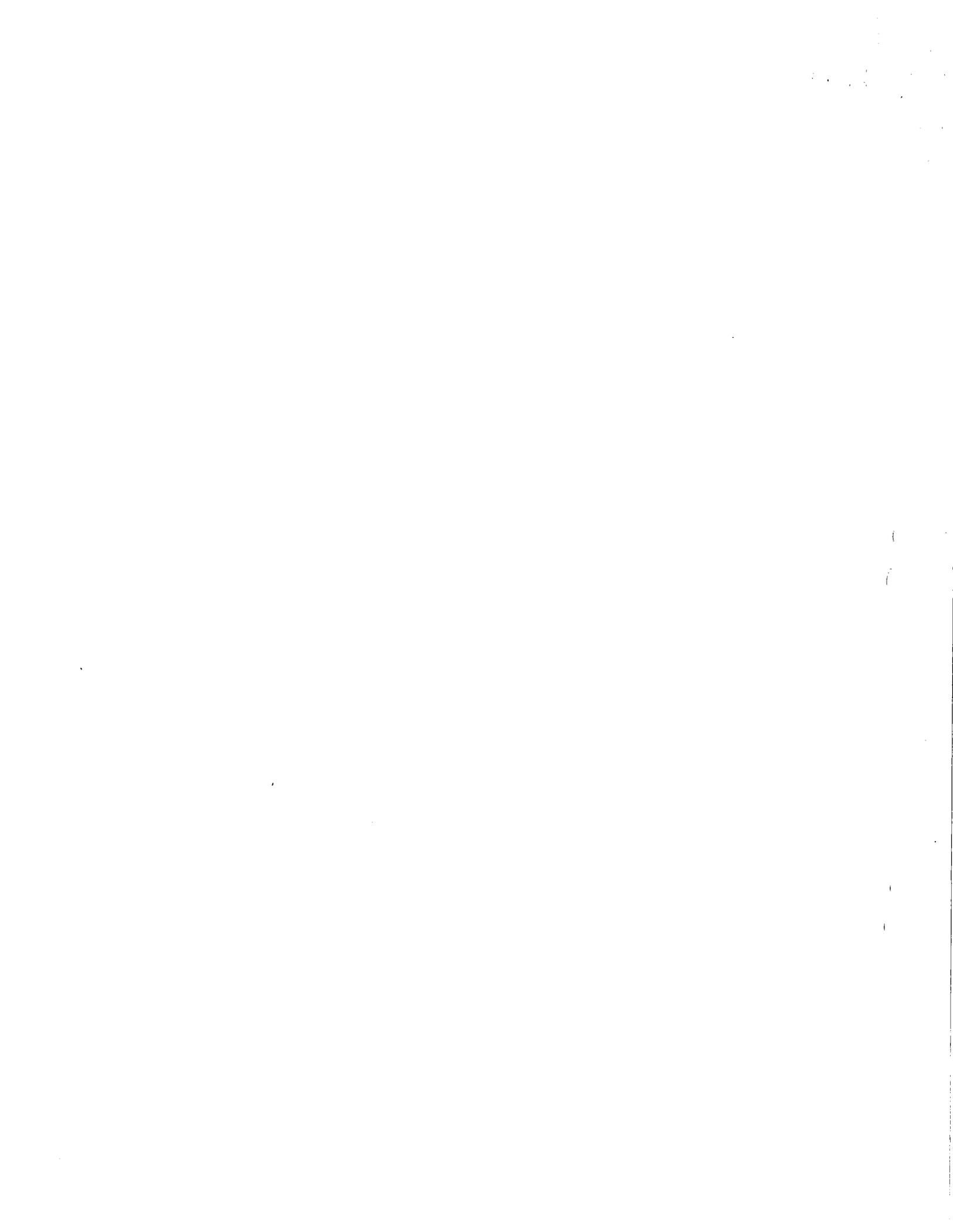
¿El pago destinado a resarcir un presunto detrimento patrimonial, realizado en medio del ejercicio auditor antes de que se genere un hallazgo con presunto alcance fiscal, lo que representa un beneficio de control fiscal, debe ser indexado?

Cordial saludo,



ELSA YAZMIN GONZALEZ VEGA
Asesor de Despacho – Gerencia Seccional IV

Proyectó: MAG
Revisó: EYGV





Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100030653

Fecha: 22-08-2014

Bogotá D. C.,
110-021-2014

SSA - 20140004611

PARA: DOCTORA ELSA YASMIN GONZALEZ VEGA
Asesor de Despacho – Gerencia Seccional IV

DE: CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto

Respetado doctora González:

De conformidad con la solicitud de concepto remitida mediante memorando del 14 de julio de 2014, acerca de si el pago destinado a resarcir un presunto detrimento patrimonial, realizado en medio del ejercicio auditor antes de que se genere un hallazgo con presunto alcance fiscal, debe ser indexado o no, este Despacho se permite manifestar lo siguiente:

La indexación es en términos sencillos traer a valor presente una suma de dinero establecida tiempo atrás, y se constituye en un instrumento para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada. Es decir, se refiere a la actualización de la deuda a valores reales actuales, toda vez que el valor inicial ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el simple transcurrir del tiempo.

Así las cosas, en el entendido que los pagos ocasionados por el presunto daño patrimonial ocasionado al Estado producto de una inadecuada gestión fiscal o por el manejo irregular de bienes o recursos públicos, deben ser plenos o completos, dado el carácter resarcitorio del objeto de la responsabilidad fiscal, no cabe duda que el resarcimiento del daño causado debe efectuarse teniendo en cuenta la

22 AGO. 2014

01 SET. 2014

inflación ocasionada, es decir, actualizándolo a valor presente al momento de su cancelación, a efectos de evitar un deterioro del poder adquisitivo de la moneda.

Lo anterior, en consideración a que si se cancela una suma de dinero, sin tener en cuenta la correspondiente indexación, el órgano de control fiscal tendría la imperiosa obligación de dar traslado a la dependencia con competencia para ello dentro de la respectiva entidad, a efectos de iniciar el proceso de responsabilidad fiscal con el objeto de obtener el resarcimiento pleno del perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Al respecto cabe precisar que cuando el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, se refiere a la cesación de la acción fiscal indicando que **el daño ha sido resarcido totalmente**, lo establece, entre otros, dentro de una indagación preliminar, es decir, sin que se haya iniciado formalmente el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, lo que en forma similar sucedería cuando exista una carta de observaciones dentro de un Proceso Auditor.

Ahora bien, a pesar de no ser parte de su consulta, pero al considerar que el destino de los pagos producto del resarcimiento del daño ocasionado está relacionada con el tema, este Despacho se permite reiterar que siendo el objeto del proceso de responsabilidad fiscal el resarcimiento al Estado de los daños que el gestor fiscal haya ocasionado mediante conducta dolosa o gravemente culposa, el producto de dicha reparación debe ir al Estado, entendido como ente abstracto que engloba y contiene tanto a las entidades territoriales, como a las entidades descentralizadas del orden municipal y que se define en el territorio, la población y las autoridades que lo configuran. Así las cosas, no hay duda, que las entidades descentralizadas territorialmente de los órdenes municipal, distrital o departamental están integradas a la estructura del estado, de tal modo que su concepto indiscutiblemente las subsuma y subordina a él.

En este sentido se pronunció esta Oficina Jurídica mediante concepto 110-049 - 2010 de 3 de noviembre de 2010, así:

"En este orden de ideas, el daño causado por la gestión fiscal de servidores públicos de entidades descentralizadas del orden municipal, distrital o departamental no se causa al patrimonio de éstas, sino al del Estado. Esta proposición se traduce en el hecho de que los dineros recaudados por fallos con responsabilidad fiscal a título de indemnización pecuniaria, o por el subsecuente cobro coactivo, se consideran como un ingreso de la entidad territorial a la que pertenezca el ente descentralizado objeto del detrimento patrimonial.

En este punto cabe precisar que los entes territoriales reciben y administran diferentes recursos, que se pueden clasificar como propios, o como girados por la nación – entendida como una persona jurídica distinta de los departamentos, los municipios o los distritos.

Estos recursos propios, que también reciben el nombre de endógenos, están constituidos por las rentas provenientes de la explotación de bienes propios de la entidad territorial, así como del recaudo de impuestos, tasas y contribuciones de financiación.

Por otra parte, el hoy llamado Sistema General de participaciones, conocido hasta la vigencia de la ley 60 de 1993 como situado fiscal, es la fuente de los recursos exógenos de los entes territoriales. En conjunto, ambas modalidades de recursos forman parte del presupuesto de la respectiva entidad territorial.

Los recursos propios o endógenos de las entidades territoriales, es decir, los que no provienen de transferencias de la nación, son un derecho propio de éstas consagrado por el artículo 287 de la Constitución Política - con los cuales cumplen sus funciones, a la luz de los postulados de la Constitución Política sobre la descentralización administrativa.

Comoquiera que los recursos de las contralorías provienen - casi con exclusividad - de las apropiaciones asignadas a éstas en el respectivo presupuesto de gastos de la entidad dentro de la cual esté circunscrita, provenientes de impuestos, tasas, contribuciones, multas e indemnizaciones, entre otros, los recaudos efectuados con ocasión de un fallo con responsabilidad fiscal nunca ingresan directamente al patrimonio de los organismos de control. La Ley Anual de Presupuesto vigente (Ley 1365 de 2009), en su artículo 7° expresamente lo dispone:

"Los ingresos corrientes de la Nación y aquellas contribuciones y recursos que en las normas legales no se haya autorizado su recaudo y manejo a otro órgano, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, por quienes estén encargados de su recaudo".

El sentido del artículo indica que la única excepción en que se admite que los ingresos corrientes de la Nación, las contribuciones y los recursos no se consignen a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional se da cuando para el recaudo y manejo las normas legales haya autorizado a otro órgano. Esta disposición encuentra su equivalente a nivel territorial en los acuerdos y ordenanzas que decreten los respectivos presupuestos de cada una de las entidades territoriales. De manera que los dineros provenientes de fallo con responsabilidad fiscal deben depositarse a órdenes del tesoro público, el cual, según mandato del artículo 128 de la Constitución, comprende el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. Los recursos así depositados se incorporan a los ingresos corrientes de la entidad territorial. Para determinar a dónde deben destinarse tales recursos será necesario atender a la Ley Orgánica de Presupuesto en concordancia con el artículo 3 de la Ley 617 de 2000, el que establece:

"Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensiona; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas

(...) Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiendo por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin"

Con base en lo anterior se puede concluir que mediante acto administrativo, sea un acuerdo municipal o distrital o una ordenanza se debe definir si el ingreso es de libre destinación, es decir, que no se le ha señalado una destinación especial, o si por el

contrario, es de destinación específica. De no mediar tal acto administrativo, esta Oficina considera que procede la aplicación del artículo 16 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que establece la constitución de una unidad común destinada a la atención oportuna de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto nacional o territorial (principio de unidad de caja), lo que lleva a la conclusión de que tales recursos deben ser consignados al Tesoro Nacional o a los tesoros departamentales municipales o distritales, según sea el caso..”.

En los anteriores términos esperamos haber resuelto la inquietud planteada y haber orientado sobre el tema objeto de consulta.

Cordial saludo,


CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica
Proyectó: RAM

Recibí,

25-08-2014.