

RESPONSABILIDAD FISCAL - Concepto / DAÑO PATRIMONIAL PUBLICO - Concepto / MULTAS - Entre entidades públicas / SANCIONES - Entre entidades públicas / INTERES DE MORA - Entre entidades públicas

La responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo entre los dos elementos anteriores. El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto. De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño. El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 14 de enero de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C, quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: Daño patrimonial por pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes públicos.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Calos Holguín Sardi, a solicitud de la doctora Ana Cristina Sierra de Lombana, Auditora General de la República, consultó a la Sala sobre si se presenta o no daño patrimonial cuando una entidad

pública cancela a otra de su misma naturaleza, sumas de dinero por concepto de multas, sanciones o intereses de mora. Para tal fin pregunta:

“1.- ¿Existe detrimento al patrimonio público cuando las entidades públicas cancelan sumas de dinero a otras entidades públicas, por concepto de multas, intereses de mora o sanciones?

2.- ¿El posible detrimento, puede dar lugar a responsabilidad fiscal, o por el contrario, se trata de una transferencia de recursos de una entidad a otra?

3. ¿El concepto de unidad de caja, es fundamento suficiente para considerar inaplicable la responsabilidad fiscal, o por el contrario, el ejercicio de la gestión fiscal, y su carácter diligente, obligan a que los recursos sean manejados de manera independiente por parte de cada entidad, careciendo de sustento el concepto de unidad de caja, como argumento eximiente de dicha responsabilidad?”

Como antecedente de la consulta, el señor Ministro manifiesta que la señora Auditora General de la República, se refirió a una sentencia del 19 de abril de 2007, proferida en una acción popular que denegó la pretensión de esa entidad de proteger la moralidad administrativa y el patrimonio público vulnerados, en su opinión, por el concepto No. 80112-0070 (A) de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en el que se consignó la tesis jurídica, según la cual, cuando se presentan pagos por concepto de multas, intereses de mora o sanciones entre entidades públicas no existe detrimento al patrimonio público.

Consideración preliminar

La Sala considera necesario precisar que mediante providencia del 19 de abril de 2007 la Sección Tercera de esta Corporación, estimó que el concepto No. 80112-0070 (A) del 15 de enero de 2001 proferido por la oficina jurídica de la Contraloría General de la República no tiene carácter vinculante, pues se trata de un estudio general sobre el daño patrimonial, en el que se incluyó una tesis interpretativa que carece per se de capacidad para producir vulneración de derechos colectivos a la moralidad administrativa o al patrimonio público.

No obstante lo anterior, esta Corporación en dicho fallo instó a la Contraloría General de la República a revisar el estudio materia de la discusión a fin de reconsiderar los argumentos que invocó la Auditoría General de la República en la acción popular.

Así las cosas, esta Sala conceptuará en abstracto sobre el problema jurídico planteado, con el fin de orientar el debate entre el ente de control y el ente auditor y contribuir a la unificación de criterios que permitan garantizar, de una parte, la defensa e integridad del patrimonio público y de otra, la seguridad jurídica de los procesos fiscales que se adelanten por esta causa.

Para ello, se procede a estudiar los siguientes asuntos: 1) Los argumentos en que se funda cada una de las tesis jurídicas que dieron lugar a la consulta. 2) Las normas constitucionales y legales que regulan la función pública de control fiscal. 3) El daño patrimonial como un elemento fundamental para que se genere responsabilidad fiscal en cabeza de un determinado gestor fiscal. 4) Las normas relativas a la autonomía de las entidades y organismos públicos en el manejo de los recursos a ellos asignados, con el fin de establecer si el principio de unidad de caja es suficiente para liberar de responsabilidad a los gestores fiscales que por su

conducta negligente o dolosa generen el pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entidades u organismos públicos.

I. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico objeto del presente concepto consiste en establecer si existe o no daño al patrimonio público cuando una entidad u organismo público paga intereses de mora, sanciones o multas a otro de esta misma naturaleza y si ello genera la obligación legal de adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos causantes de ese tipo de erogaciones.

Para mayor ilustración, la Sala destaca los argumentos en que se fundamentan las posiciones divergentes de la Contraloría General y la Auditoría General de la República.

i) Posición de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

La oficina jurídica de la Contraloría General de la República, en la acción popular impetrada, así como en diversos conceptos proferidos desde el año 2001,¹ ha sostenido que no existe detrimento patrimonial para el Estado cuando se pagan multas, sanciones e intereses de mora entre entidades públicas, por las siguientes razones:

- a) En virtud del principio de unidad de caja, los recursos públicos con independencia del nivel al que pertenezcan conforman una unidad patrimonial.
- b) El daño patrimonial como elemento de la responsabilidad fiscal debe determinarse frente al patrimonio del Estado en abstracto.
- c) Los pagos que se realicen entre las entidades u organismos públicos por estos conceptos no generan menoscabo o lesión al patrimonio del Estado, pues se trata de operaciones de mera transferencia de recursos.

ii) Posición de la Auditoría General de la República.

La Auditoría General de la República, por el contrario, sostiene que la no apertura de investigaciones fiscales orientadas a recuperar el valor de las multas, sanciones e intereses de mora que tengan que pagar las entidades u organismos del Estado, debido a la conducta dolosa o culposa de los servidores encargados de la gestión de los recursos públicos, propicia el manejo irresponsable de los mismos y afecta el patrimonio de dichos entes que pierden la posibilidad jurídica de recuperar los dineros pagados por esos conceptos.

II. EL CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION. PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS PUBLICOS.

El artículo 267 de la Constitución elevó el control fiscal a la categoría de función pública, en los siguientes términos:

¹ Oficina Jurídica. Conceptos Nos. 80112-0070 (A) del 15 de enero de 2000; 80112-2480 del 26 de julio de 2001; 80112-EE17314 del 22 de marzo de 2006. Acción Popular. Contestación de la demanda. Contraloría General de la República. AP 02417.

“Artículo 267.- El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. (...)

“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales (...).” (Resalta la Sala).

En concordancia con lo anterior, la Carta le atribuye al Contralor General de la República la función de **“Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal”** y a las contralorías departamentales, municipales y distritales la vigilancia de la gestión fiscal de estos entes territoriales (artículos 268 y 272 C.P.).

Las normas constitucionales en cita, permiten afirmar que a partir de la Constitución de 1991, la vigilancia fiscal del manejo de los recursos o fondos públicos, no se limita al control numérico legal, sino que debe orientarse a la evaluación integral de la gestión y de los resultados obtenidos por quienes los tienen a su cargo, pues por mandato constitucional expreso, el control fiscal debe fundarse en los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad y defensa del medio ambiente.

Siendo la eficiencia uno de los principios orientadores de la función administrativa² y de la función pública de control fiscal, es evidente que quienes desarrollan actividades de gestión fiscal deben actuar con diligencia en el manejo de los recursos públicos, con el fin de maximizar el uso de los mismos, generar ahorro, reducir costos, evitar que se generen sobrecostos. De otra parte, es claro que las entidades y organismos deben responder por las obligaciones que legal o contractualmente adquieren, y si se causan perdidas por la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales tendrán derecho al resarcimiento de lo pagado.

En consecuencia, la evaluación de la gestión fiscal que realiza la Contraloría General de la República y las contralorías del nivel territorial, busca asegurar que los recursos y bienes que la ley asigna a las entidades y organismos públicos en todos los niveles y órdenes se apliquen oportuna y adecuadamente al cumplimiento de sus cometidos específicos.

Así las cosas, encuentra la Sala que cuando una entidad u organismo público por causa de la negligencia, el descuido, o el dolo de un servidor público, a cuyo cargo esté la gestión fiscal de los recursos públicos, deba pagar una suma de dinero por concepto de intereses de mora, multas o sanciones, esa gestión fiscal no es susceptible de calificarse como eficiente y económica. Por el contrario, este tipo de erogaciones, como se analizará más adelante, representan para las entidades u organismos públicos deudores, gastos no previstos que afectan negativamente su patrimonio.

III. EL CONTROL FISCAL, LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL DAÑO PATRIMONIAL.

² Artículo 209 C.P.; Artículo 3º de la ley 489 de 1998.

La ley 42 de 1993, modificada parcialmente por la ley 610 de 2000, al desarrollar el sistema de control fiscal, precisó en el artículo 4º que éste se ejerce sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que “manején fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes o niveles”.

En concordancia con lo anterior, el legislador estableció que están sujetos al control fiscal: “**los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales**, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejan fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República”.³

El control fiscal así concebido, se ejerce sobre los organismos y entidades públicas evaluando en cada uno de ellos, el grado de eficiencia, economía, eficacia y demás indicadores que permitan juzgar el resultado de la gestión fiscal cumplida por la entidad, u organismos y la de quienes están a cargo del manejo de los recursos asignados al cumplimiento de los cometidos estatales.

Si bien es cierto que a partir de la expedición de la ley 42 de 1993 se inició la adecuación de las normas de control fiscal a los postulados de la Constitución Política y se registraron avances en materia de responsabilidad fiscal, el legislador consciente de las dificultades que en la práctica se presentaron en los procesos adelantados por el ente de control fiscal debido a la falta de definición de algunos conceptos básicos en esta materia,⁴ decidió expedir la ley 610 de 2000.

En efecto, esta ley precisó el proceso de responsabilidad fiscal, su objeto y los elementos para que ella se configure. Esta clase de responsabilidad se predica siempre de una persona natural, bien sea servidor público o particular con funciones de gestión fiscal, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la **responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares**, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un **daño al patrimonio del Estado**.⁵

“Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.(...)

³ Artículo 2º de la ley 42 de 1993. Corte Constitucional. C-529 de 1993.

⁴ Gaceta del Congreso No. 75 del 4 de mayo de 1999.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. “(...) la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1 de la ley 610 de 2000, bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal”.

"Para el establecimiento de la responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

"Parágrafo 1º.- La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".

Parágrafo 2º. El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad fiscal será el de la culpa leve". (Este parágrafo fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia C-619 de 2002)⁶.

"Artículo 5º.- Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo entre los dos elementos anteriores".

La Corte Constitucional en sentencia SU-620 de 1996, así lo entendió cuando analizó la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal, el daño patrimonial y las características del proceso de responsabilidad fiscal en la ley 42 de 1993.

Al respecto, dijo la Corte en el fallo en comento:

- a) El proceso de responsabilidad fiscal “(...) es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. (...)”.
- b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso “(...) es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal. Dicha responsabilidad es, además, **patrimonial**, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el **daño causado** por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la **respectiva entidad estatal** (...).”.
- c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993), en la medida en que lo que se persigue a través de la misma es “(...) **obtener la indemnización por el detimento patrimonial occasionado a la entidad estatal** (...).” (Resalta la Sala).

⁶“(...) el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4º parágrafo 2º y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia”. La Corte Constitucional considerando que la responsabilidad patrimonial como la fiscal tienen el mismo principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado, determinó que el grado de culpa debe ser el mismo para los dos tipos de responsabilidad, es decir, culpa grave.

Definido el concepto y los elementos de la responsabilidad fiscal, la ley incorporó la noción de daño patrimonial⁷ y señaló las conductas que pueden ocasionarlo. Dijo así en el artículo sexto:

“Artículo 6. 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, (uso indebido⁸) o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado⁹, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, inefficiente, (inequitativa¹⁰) 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**”. (Negrilla fuera del texto original).

En resumen, daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto.¹¹ Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración.¹² Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto. Como se verá más adelante, la Constitución de 1991, la ley orgánica de presupuesto y otras, deslindan los presupuestos nacional, departamental, municipal y el de los demás organismos y entidades del Estado.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-340 de 2007, al referirse al objeto sobre el que recae la lesión o el daño, señaló que el concepto “*intereses patrimoniales del Estado*” contenido en el artículo 6º de la ley 610 de 2000, es de carácter indeterminado pero determinable y se aplica a los bienes o fondos cuya titularidad esté en cabeza de una entidad pública. Sostuvo la Corte:

“(...) la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es

⁷ Gaceta del Congreso No. 177 de 2000.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007. Declaró inexistente la expresión subrayada.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia. C-340 de 2007. Declaró existente la expresión “Intereses patrimoniales del Estado.”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007. Declaró inexistente la expresión subrayada.

¹¹ AP-0559 del 19 de febrero de 2004. “Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales que son susceptibles de expresión o valoración económica o monetaria.”

¹² La definición de “Hacienda Nacional” contenida en el artículo 35 de la ley 42 de 1993, comprende única y exclusivamente la Hacienda de la persona jurídica “Nación”, constituida por los recursos que conforman el Tesoro Nacional y los bienes fiscales de la Nación y no el tesoro de las entidades territoriales, ni el las entidades descentralizadas (artículo 128 de la Constitución Política).

el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud. De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado.

Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. 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.” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, a la luz de las normas constitucionales que propenden por el manejo eficiente, responsable y oportuno de los recursos públicos por quienes tienen a su cargo tareas de gestión fiscal y, de las de carácter legal que conforman el régimen de control fiscal vigente, el daño causado por la conducta irregular de un servidor o particular se debe determinar en relación con los recursos que específicamente estuvieron a su disposición en razón de sus funciones y no en abstracto frente a los recursos que conforman el patrimonio del Estado.

IV. DETERMINACION DEL DAÑO PATRIMONIAL EN EL CASO CONCRETO

Como quiera que el daño patrimonial para efectos de responsabilidad fiscal recae sobre una entidad u organismo determinado y no sobre el patrimonio del Estado considerado en abstracto, pasa la Sala a estudiar, si constituye daño patrimonial el hecho de que una entidad u organismo se vea en la obligación de pagar a otro de su misma naturaleza, multas, sanciones o intereses de mora, que se generen en la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal.

En términos generales el daño patrimonial se presenta cuando “la agresión golpea un interés que hace parte del patrimonio o un bien patrimonial o afecta al patrimonio, por disminución del activo o por incremento del pasivo”¹³. En materia de responsabilidad fiscal, esto no es diferente, ya que el daño aparece cuando se produce una lesión, menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos de una entidad u órgano público, por una gestión antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna de quienes tienen a su cargo la gestión fiscal. (Artículo 6º de la ley 610 de 2000).

En el caso concreto del pago de multas, sanciones e intereses de mora entre entes 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

¹³ Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia. 1998

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 5º de la ley 610 de 2000).

V. EL PRINCIPIO PRESUPUESTAL DE UNIDAD DE CAJA

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, define el principio de unidad de caja como sigue:

“Artículo 16.- Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación (...)”

“Parágrafo. 1º- Los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la dirección del tesoro nacional y asignará por lo menos el 20% al establecimiento público que haya generado dicho excedente. Se exceptúan de esta norma los establecimientos públicos que administran contribuciones parafiscales.”

“Parágrafo. 2º- Los rendimientos financieros de los establecimientos públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación, deben ser consignados en la dirección del tesoro nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos de la presente ley”.(Negrilla fuera del texto original).

Al considerar la formulación del principio de unidad de caja, que en últimas conduce a decir que todos los recursos de la Nación van a una bolsa común para responder con ella por los gastos decretados en el presupuesto, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a.- La autonomía constitucionalmente conferida a los entes territoriales y a las entidades descentralizadas por servicios, se traduce, entre otras, en la facultad para administrar los recursos y los bienes a ellos asignados dentro de los límites que fija la Constitución, la ley y en particular, los del Estatuto Orgánico del presupuesto.
- b.- El artículo 352 de la Constitución Política reconoce la existencia de presupuestos separados en los diferentes órdenes: **el nacional, los territoriales y los de las entidades descentralizadas de cualquier nivel.**
- c.- El hecho cierto de que por mandato de la ley orgánica, los entes territoriales deban regirse por el principio de unidad de caja y que las entidades descentralizadas territorialmente en su ejecución presupuestal deban ajustarse a

las políticas fiscales del Estado como un todo, **no implica que los recursos de este tipo de entes deban hacer unidad de caja con los de la Nación**, pues se trata de presupuestos y patrimonios independientes en razón de la autonomía constitucional y legal conferida a ellos.

d.- En relación con los demás entes que forman parte del presupuesto de la Nación, la Sala considera importante enfatizar, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los órganos que son una sección del presupuesto general de la Nación tienen “*(...)capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley*”.

En concordancia con lo anterior, la ley 80 de 1993, al definir qué se entiende por entidad estatal incluyó tanto a la Nación, como a las entidades territoriales, al Senado de la República, la Cámara de Representantes, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, unidades administrativas especiales y, “*en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad de celebrar contratos*”¹⁴.

Siendo el presupuesto y la contratación instrumentos centrales en el manejo de los recursos públicos y una expresión de la autonomía administrativa y financiera que la ley les confiere a las entidades estatales definidas en la ley 80 de 1993, encuentra plena justificación que el legislador al definir cuál es el objeto de la responsabilidad en el artículo 4º de la ley 610 de 2000, haya señalado que éste es el resarcimiento del “*perjuicio sufrido por la entidad estatal*”.

Conforme con lo anterior, el Decreto 111 de 1996, dispone:

“Artículo 44.- Los jefes de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación asignarán en sus anteproyectos de presupuesto y girarán oportunamente los recursos apropiados para servir la deuda pública y atender el pago de los servicios públicos domiciliarios, incluidos los de agua, luz, teléfono, a quienes no cumplan con esta obligación se les iniciará un juicio fiscal de cuentas por parte de la Contraloría General de la República, en el que se podrán imponer las multas que se estimen necesarias hasta que se garantice su cumplimiento. Esta disposición se aplicará a las entidades territoriales (ley 38 de 1989, art.88. Ley 179 de 1994 art.50)”

“Artículo. 45.- Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

“Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses el Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el Jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes.

“En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa de estos intereses y en el cumplimiento de estas actuaciones, el juez que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier

¹⁴ Ver Artículo 2º- De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.

ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, **fiscales** y/o penales del caso. Además, **los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios** que se causen para el Tesoro Público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de éstas obligaciones". (Negrilla fuera del texto original).

"Artículo. 112.- Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, **Serán fiscalmente responsables:** a) Los ordenadores de gasto y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la Ley, o que expidan giros para pagos de las mismas; b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas; c) El Ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal. d) Los Pagadores y el Auditor Fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente Estatuto y en las demás normas que regulan la materia. **Parágrafo.** **Los ordenadores, pagadores, auditores y demás funcionarios responsables que estando disponibles los fondos y legalizados los compromisos demoren sin justa causa su cancelación o pago, incurrirán en causal de mala conducta".** (Ley 38 de 1989, Art. 89, Ley 179 de 1994, Art. 55, incisos 3 y 16, Art. 71). (Negrilla fuera del texto original).

El conjunto normativo transcrita, es decir, las disposiciones del régimen fiscal y las de carácter orgánico contenidas en el decreto 111 de 1996, que para la doctrina son la génesis del derecho fiscal como disciplina autónoma¹⁵, lleva a la Sala a reiterar que constitucional y legalmente el órgano de control fiscal está obligado a investigar la eventual responsabilidad del gestor fiscal cuando se pagan multas, sanciones o intereses de mora por causa de un incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las entidades u organismos públicos.

Así las cosas, el principio de unidad de caja no puede tenerse como eximente de responsabilidad fiscal.

En concordancia con lo expuesto, esta Sala en el concepto 1637 de 2005, al analizar los efectos que pueden producirse a raíz del incumplimiento de la obligación de transferir recursos entre entidades u organismos públicos, consideró que eventualmente los servidores públicos podrían ser responsables patrimonialmente por "los intereses y demás perjuicios que puedan causarse por la demora injustificada en la cancelación de los compromisos adquiridos".

Por último, considera esta Sala que el pago de sumas por concepto de intereses de mora, sanciones o multas entre entidades u organismos públicos originados en la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, no puede calificarse contable, ni presupuestalmente como una mera transferencia de recursos,¹⁶sino

¹⁵ Amaya Olaya, Uriel Alberto. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales.* Universidad Externado de Colombia. 2002

¹⁶ Resolución 355 de 2007. "278. Las transferencias comprenden los recursos originados en traslados sin contraprestación directa, efectuados entre las entidades contables **de los diversos niveles y sectores.**"

En concordancia con lo anterior, presupuestalmente, dicha operación se describe como: 2.1.3. Transferencias corrientes.- Son recursos que transfieren los órganos a entidades nacionales o internacionales o privadas, con fundamento en un mandato legal. (...) 2.1.3.2. Transferencias al Sector Público. Estas transferencias corresponden a las apropiaciones que los órganos destinan con fundamento en un mandato legal a entidades públicas del orden nacional para que desarrollen un fin

como un gasto injustificado que surge del incumplimiento de las funciones de dicho gestor fiscal. En consecuencia, tiene razón un sector de la doctrina cuando afirma que en estos casos no puede hablarse simplemente de que el dinero público pasa de un bolsillo a otro de la misma persona.¹⁷

La Sala responde:

1 Y 2 De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.

El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.

3. El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

TATIANA ORJUELA VEGA
Secretaria de la Sala

específico. 2.1.2.6. Otras transferencias **corrientes**.- Son recursos que transfieren los órganos a personas naturales o jurídicas, con fundamento **en un mandato legal**, que no se pueden clasificar en las anteriores subcuentas de transferencias corrientes.”.¹⁶ (Resalta la Sala). (*Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano. Ministerio de Hacienda y Crédito Público*).

¹⁷ Amaya Olaya, Uriel Alberto. *Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Universidad Externado de Colombia. 2002*