



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda



REPORTES DE HACIENDA

Ministerio de Hacienda
y Crédito Público

2019

Pasivo por sentencias y conciliaciones de las entidades del PGN: diagnóstico

- Diana Carolina Escobar
- Nicolás García
- David Esteban Herrera
- Laura Ximena Martínez



Pasivo por sentencias y conciliaciones de las entidades del PGN: diagnóstico¹

Para el tercer trimestre de 2018, las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación (PGN) acumulaban pasivos por sentencias judiciales, laudos arbitrales y conciliaciones (en adelante, sentencias y conciliaciones²) en un monto cercano a \$6,9 billones de pesos (0,7% del PIB)³. Este mismo dato para 2013 representaba 0,2% del PIB, lo que implica un crecimiento del pasivo de alrededor del 300% en cinco años. Estas deudas son resultado de las nuevas sentencias y conciliaciones, las no pagadas a la fecha y los intereses acumulados de las mismas.

En este sentido, las sentencias y conciliaciones ejercen una presión fiscal sobre las finanzas de la Nación, la cual ha incrementado en los últimos años, obligando a repriorizar el gasto público en un contexto de ajuste fiscal consistente con el cumplimiento de las metas de balance estructural impuestas por la Regla Fiscal⁴. Este documento está conformado por cuatro secciones, adicionales a esta introducción. En primer lugar, se hará referencia al contexto fiscal actual; posteriormente, se realizará un análisis descriptivo del pasivo por sentencias y conciliaciones; luego, se profundizará en los elementos que explican el comportamiento de este pasivo; y, por último, se presentan las conclusiones.

¹ Se agradecen los comentarios de los asesores de la Dirección General de Presupuesto y la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional. Así como de Camilo Gómez, Director de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

² Para efectos metodológicos de este documento, la expresión “sentencias y conciliaciones” hará referencia a obligaciones de pago a cargo de la Nación, derivadas de sentencias judiciales, laudos arbitrales y conciliaciones.

³ Información suministrada por la Contaduría General de la Nación (CGN) a través del Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP).

⁴ Ley 1473 de 2011.



I. Contexto actual: ajuste fiscal en el marco del cumplimiento de la Regla y la responsabilidad fiscal

En las últimas dos décadas Colombia ha llevado a cabo esfuerzos para ajustar sus finanzas públicas, y así contribuir con la estabilidad macroeconómica. A lo largo de este proceso, se promovieron reformas que hoy definen el marco de institucional de la política fiscal. Por ejemplo, en 2003 se expidió de la Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley 819), la cual estableció el Marco Fiscal de Mediano Plazo, como instrumento de programación fiscal que establece metas puntuales e indicativas de superávit primario del Sector Público No Financiero y la senda de deuda pública consistente con estos flujos. Posteriormente, en 2011 con el propósito de establecer un criterio que oriente las decisiones de las ramas y órganos del poder público, se elevó a rango constitucional el principio de sostenibilidad fiscal (Acto Legislativo 03). Así mismo, como parte del programa de reformas promovido en ese mismo año, fue aprobada la Ley de Regla Fiscal (Ley 1473), la cual fijó metas puntuales y la obligación de disminuir de manera gradual y continua el déficit estructural del Gobierno Nacional Central (GNC), con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda pública, promover el rol contracíclico de la política fiscal, anclar las expectativas del manejo fiscal del gobierno.

Adicionalmente, esta Ley incluyó a ese nivel la presentación del Marco de Gasto de Mediano Plazo, el cual define los techos de gasto de funcionamiento y de inversión para cada uno de los sectores que hacen parte del Presupuesto General de la Nación para un período de cuatro años y con revisiones anuales en el previo a la presentación del proyecto de presupuesto al Congreso de la República.

Si bien los avances para fortalecer el manejo de las finanzas públicas han sido evidentes, aún persisten desafíos. Situación que fue aún más evidente ante el reto que implicó para las finanzas públicas y la sostenibilidad fiscal el choque en los términos de intercambio ocurrido



entre 2014 y 2016, el cual fue provocado por la caída de los precios del petróleo junto con los de otras materias primas. En particular, el desplome de los precios del petróleo afectó significativamente las exportaciones de este insumo. Como consecuencia y dada la alta dependencia de los ingresos del GNC a los recursos provenientes del sector petrolero, las rentas por concepto de impuestos y dividendos se redujeron cerca de 3,3 puntos porcentuales (pp) del PIB, al pasar de 3,3% a 0,1% del PIB entre 2013 y 2016⁵.

Al tener en cuenta el marco de institucionalidad de la política fiscal en el cual se desarrolló el choque petrolero, fue necesario llevar a cabo ajustes tanto en los ingresos como en los gastos. Ante este escenario y de acuerdo a la forma en que se diseñó la Regla Fiscal, el Gobierno pudo alejarse temporalmente de la senda de déficit estructural definido, debido a: i) que los precios del petróleo, y por lo tanto los ingresos petroleros de la Nación cayeron por debajo de su nivel de largo plazo; y ii) por la reducción del crecimiento real del PIB, que cayó por debajo de su nivel potencial.

En detalle, el ajuste a los ingresos se promovió a través de dos reformas tributarias en 2014 y 2016 y una Ley de Financiamiento en 2015, cuyo propósito fue disminuir la dependencia a los recursos petroleros, promoviendo así otras fuentes de ingresos (ampliando la base de declarantes del impuesto de renta, extendiendo el Gravamen a los Movimientos Financieros –GMF–, entre otras medidas). En cuanto al componente de gasto, se impulsaron medidas para hacer de este más austero; no obstante, estas se vieron limitadas por las inflexibilidades presupuestales, cada vez mayores, las cuales le restan maniobrabilidad al Gobierno y reducen la efectividad del gasto público.

⁵ En 2013 los impuestos pagados a la Nación por las empresas del sector hidrocarburos y los dividendos de Ecopetrol representaron cerca del 20% de los ingresos totales del GNC.



A su vez, y con el fin de promover un ajuste estructural, como parte de la estrategia de revisión del gasto público, se creó la Comisión de Estudio del Gasto Público y la Inversión para establecer los lineamientos generales de política que permitieran avanzar hacia un gasto público más eficiente, eficaz y que contribuya a la equidad (Comisión del Gasto y la Inversión Pública, 2017, pág. 15). Todo esto con el objetivo de continuar con la senda de fortalecimiento de las finanzas públicas que permita un ajuste fiscal exitoso, manteniendo la sostenibilidad de las mismas y por esa vía la estabilidad macroeconómica.

En ese estudio integral del gasto público y la inversión, se identificaron reformas encaminadas a promover la eficiencia de la gestión pública y el fortalecimiento del estado. Específicamente, se destaca la necesidad de reducir el impacto fiscal de las demandas contra el Estado, como parte de la estrategia para elevar el ahorro público.

Profundizando en esta línea, trabajos recientes de Salazar, Fernández, & Gutiérrez (2018) y Fedesarrollo (2018), evidencian las presiones fiscales asociadas al monto de los recursos destinados al pago de sentencias y conciliaciones en contra de la Nación y las entidades territoriales, así como el pasivo a la fecha por ese concepto y el potencial riesgo fiscal de materializarse las pretensiones de los demandantes en contra de la Nación.

Ahora bien, como parte de las propuestas promovidas en este último año, la Ley de Financiamiento (Ley 1943 de 2018) incluyó medidas para fortalecer los ingresos de la Nación y combatir la evasión tributaria; acciones que implican la modernización y robustecimiento de la administración tributaria, con procedimientos más simples, más cercana al contribuyente y amigable con la inversión.



Así mismo, por el lado del gasto público, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) incluye como parte de su hoja de ruta para este cuatrienio mecanismos para una mejor focalización de las asignaciones del gasto a los hogares y al sector productivo, acciones de mejoramiento de la calidad del empleo público, austeridad en los gastos del Gobierno, entre otras. Con base en este énfasis, y en línea con las recomendaciones de la Comisión del Gasto y la Inversión Pública, como parte de la Ley del PND se aprobó un artículo que habilita a la Nación para reconocer como deuda las obligaciones de pago por sentencias o conciliaciones debidamente ejecutoriadas y los intereses derivados de las mismas, que se encuentren en mora en su pago a la fecha de expedición de dicha Ley. Este mecanismo permite que las obligaciones de pago puedan ser reconocidas con cargo al servicio de la deuda o mediante la emisión de títulos TES clase B. De igual forma, se faculta a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional (DGCPTN) del Ministerio de Hacienda a realizar las operaciones de manejo necesarias en el mercado de deuda pública para obtener mejores condiciones financieras de la deuda que se constituye para atender esta política.

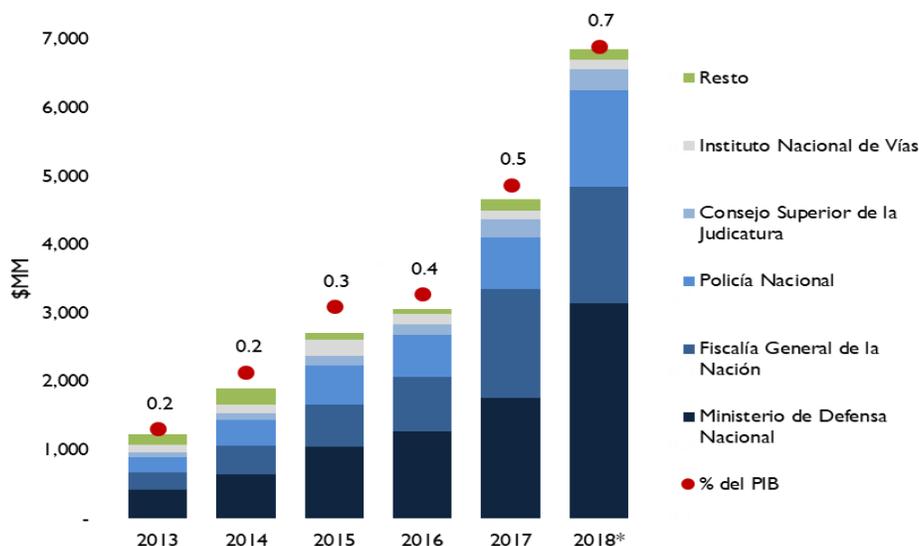
Es con el propósito de aportar a la discusión y como parte de la justificación técnica que soporta la propuesta de artículo en el PND y la implementación de la estrategia que se preparó este documento de análisis del estado actual de dicho pasivo.



2. Análisis descriptivo de las sentencias y conciliaciones en contra de las entidades que hacen parte del PGN y del Pasivo

De acuerdo con la información suministrada por la Contaduría General de la Nación (CGN), con corte a tercer trimestre de 2018 el pasivo por sentencias y conciliaciones de las entidades que conforman el PGN asciende a 0,7% del PIB. Como se puede observar en la Gráfico I, este pasivo se concentra en cinco entidades del PGN: Ministerio de Defensa Nacional (46%), Fiscalía General de la Nación (25%), Policía Nacional (21%), Consejo Superior de la Judicatura (5%), y el Instituto Nacional de Vías (2%). Sin embargo, no solo es importante conocer cuál es el monto del pasivo por sentencias y conciliaciones, también es relevante conocer su distribución, composición por intereses y capital, días de vencimiento, entre otros.

Gráfico I. Pasivo total por sentencias y conciliaciones de las entidades del PGN



Fuente: Elaboración propia a partir de la información del CHIP de la CGN.

*Información con corte a tercer trimestre de 2018.



Ahora bien, considerando la distribución del pasivo por entidad y algunas restricciones de información asociadas a la forma cómo se registran los datos contables relacionados con los pagos de intereses y principal, causación de intereses, nuevas sentencias y conciliaciones y demás, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó a las cinco entidades mencionadas las principales variables del pasivo⁶, con el propósito de poder caracterizarlo. Específicamente se solicitó: tipo de proceso; fechas de providencia, ejecutoria y solicitud del pago por parte del beneficiario; monto de intereses causados y capital a octubre de 2018; tipo de beneficiario (persona jurídica o natural), entre otros.

Con base en lo anterior, en esta sección se presentan estadísticas descriptivas que caracterizan el pasivo: i) primero, se presenta la composición del pasivo; ii) posteriormente, las variables que explican el comportamiento de los intereses; y iii) finalmente se presentan las distribuciones del pasivo por número de casos, monto, vencimiento y por tipo de caso.

2.1. Composición del pasivo por sentencias y conciliaciones

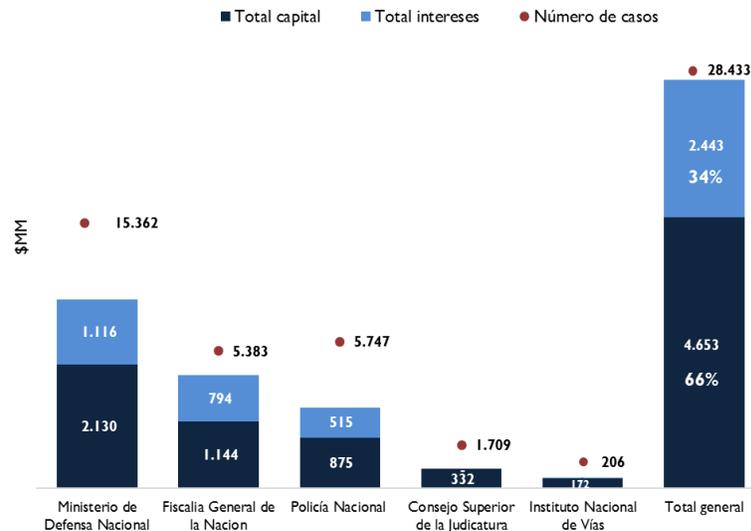
Del total de pasivo reportado por las principales entidades, 66% corresponde al monto de capital que la Nación o la entidad del PGN tiene que pagar en virtud de la sentencia o conciliación y el 34% del pasivo corresponde a causación de intereses no pagados a la fecha. En particular, de \$7.096 mm reportados, \$2.443 mm corresponde a intereses⁷ y \$4.653 a capital (Gráfico 2). Esta distribución evidencia una participación muy alta de los intereses, resultado de dos variables: i) el tiempo en mora de las sentencias y conciliaciones; y ii) las altas tasas de interés de estas.

⁶ Las cinco entidades mencionadas concentran para el tercer trimestre de 2018 el 98% del pasivo reportado en los sistemas de información de la CGN. En promedio desde 2018, representan el 94% del mismo.

⁷ Corresponde a los intereses reportados por las cinco principales entidades liquidados a octubre de 2018.



Gráfico 2. Total pasivo de las principales entidades por intereses y capital*



*Información con corte a tercer trimestre de 2018.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información del CHIP de la CGN.

2.2. Variables que explican el comportamiento de los intereses: mora y tasas de interés

- *La mora:*

Considerando entonces las dos variables que explican fundamentalmente el valor de los intereses, en primera instancia, se tiene el tiempo en mora de dichas sentencias y conciliaciones. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, “[l]a entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos”. Así mismo, este mismo artículo en su numeral 4 indica que las obligaciones de pago derivadas de providencias o conciliaciones devengarán intereses moratorios equivalente al DTF desde su ejecutoria; vencido el término de 10 meses, las cantidades adeudadas causarán intereses moratorios a la tasa comercial⁸.

⁸ Artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 “ (...) Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF



En consecuencia, se diferencian al menos dos etapas que marcan la tasa que aplica para la liquidación de los intereses generados: i) durante los primeros diez meses después de la ejecutoria de la sentencia o conciliación, periodo en el cual los intereses moratorios se causan a una tasa equivalente a la DTF; y ii) a partir del mes once (11), momentos desde el cual, se aplica la tasa de interés comercial moratoria (tasa de usura)⁹.

De acuerdo con la información recolectada, de la muestra de entidades analizadas, solamente el 20% del número total de sentencias y conciliaciones presentan mora inferior a diez meses, las cuales equivalen al 11% del valor total del pasivo. Por su parte, el restante 80% ya superó el término de 10 meses y representan el 89% del pasivo.

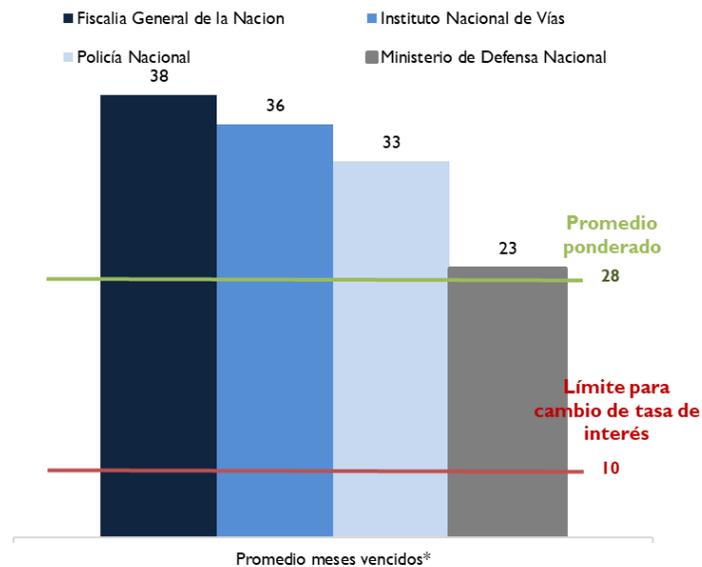
En este sentido, el Gráfico 3 presenta el número de meses promedio de mora por concepto de sentencias y conciliaciones en contra del Estado. Particularmente, se observa que la Fiscalía General de la Nación (FGN) es la entidad que presenta el pasivo con mayor maduración con 3,2 años en promedio. El Instituto Nacional de Vías (Invías) ocupa el segundo lugar con una media de 2,9 años, seguido de la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional (MDN) con 2,7 y 1,9 años, respectivamente. En promedio las cinco entidades tardan 2,3 años (28 meses) en atender estas obligaciones, a pesar que, como se mencionó anteriormente, el límite para el cambio de tasa de interés (de DTF a usura) es 10 meses.

desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial”.

⁹ El interés comercial moratorio se define como una y media veces el interés bancario corriente. Ley 599 del 24 de julio de 2000, se estipula el Interés de Usura equivalente a 1.5 el Interés Bancario Corriente (SuperFinanciera).



Gráfico 3. Meses promedio de vencimiento de las sentencias y conciliaciones no pagadas



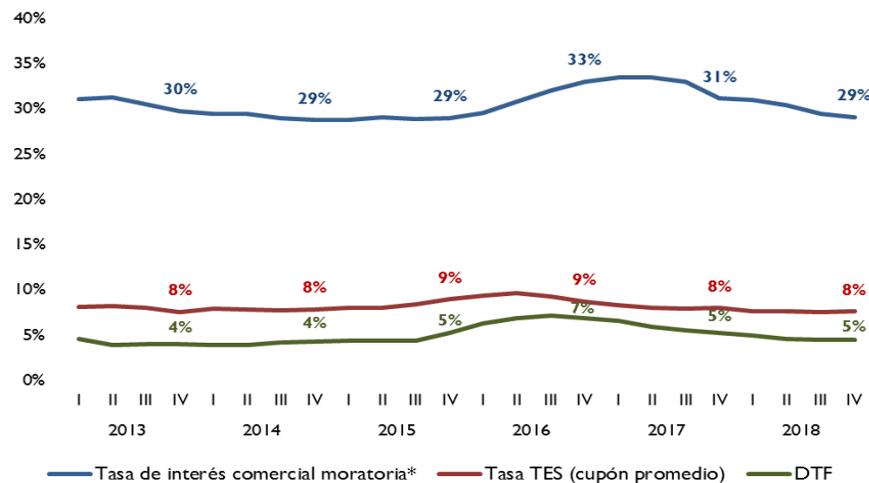
* Información con corte a octubre de 2018. No disponible para el CSJ.
Fuente: Elaboración propia a partir de la información remitida al MHCP por parte del MDN, FGN, Policía Nacional e Invías.

- *Las tasas de interés:*

La tasa de interés reconocida en el pasivo por sentencias y conciliaciones es otra de las variables relevantes para entender el comportamiento del pasivo en estos últimos años. Al comparar los dos tipos de tasas de interés que definió la ley, DTF y tasa de interés comercial moratoria, se identifica que en promedio hay un diferencial promedio de 25 puntos porcentuales. Así, este *spread* representa el costo fiscal directo del pago de una sentencia o conciliación después de diez meses de que la misma se haya ejecutoriado. De igual manera, al comparar la tasa de interés de usura con la tasa de interés (cupón promedio) de los TES se observa un diferencial promedio de 22 puntos porcentuales (Gráfico 4)



Gráfico 4. Tasas de interés comercial moratoria, cupón TES (promedio) y DTF



*Definido como una y media veces el interés bancario corriente (SuperFinanciera).

Fuente: Elaboración propia a partir de Banco de la República, SuperFinanciera e IRC - MHCP con datos del último día de cada trimestre.

Consecuentemente, la estructura del pasivo por sentencias y conciliaciones permite la inferencia de la tasa de interés promedio ponderado anual que se ha causado. Dada la mencionada composición entre capital e intereses y los tiempos de vencimiento de los pasivos reportados, la tasa de interés implícita de este pasivo asciende a 24% anual, lo cual representa un costo fiscal alto para la Nación debido a los 22pp de diferencia con la tasa promedio interna a la que se endeuda el GNC.

2.3. Distribución del pasivo por número de casos, monto y maduración

- *Número de casos y caracterización del pasivo por sentencias y conciliaciones:*

A la fecha de reporte de la información, el número de sentencias y conciliaciones en contra de las principales entidades que hacen parte del PGN no pagadas ascendía a alrededor de 28.000 casos. Con el propósito de caracterizar estos casos, es relevante conocer a qué tipos de procesos o medios de control corresponden las sentencias y conciliaciones en

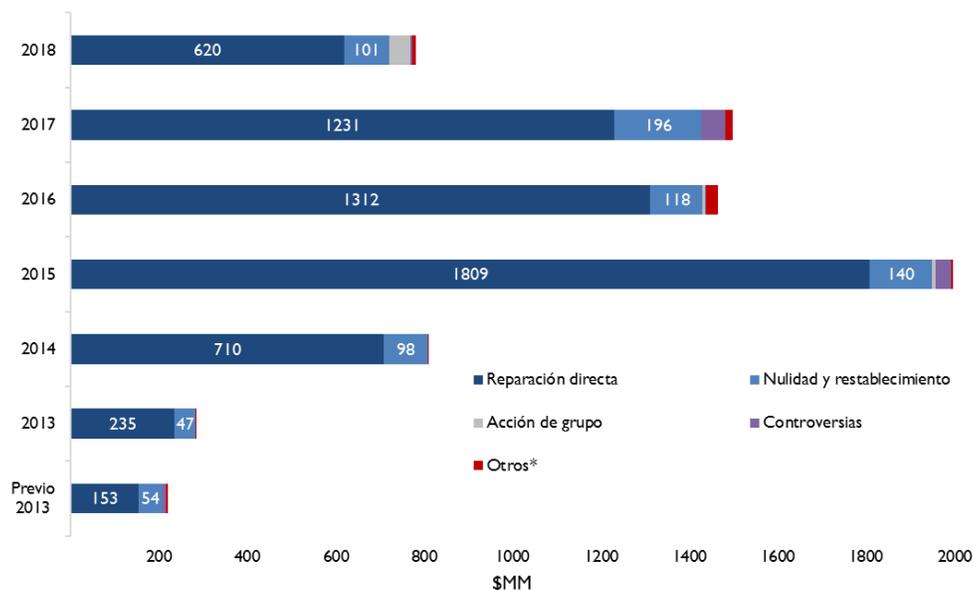


mora, en la medida en que se obtiene un panorama general de las razones por la que se está condenando al Estado y, por tanto, en dónde es posible tomar acciones que puedan mitigar el pasivo contingente.

En relación con esto, se tiene que el 86% de los casos corresponde a sentencias y conciliaciones derivadas del medio de control de reparación directa, es decir, a la responsabilidad extracontractual del Estado (regla general) y 11% al de nulidad y restablecimiento del derecho. El restante 3% está compuesto por acciones de grupo cuyos casos más onerosos no pagados a la fecha se dieron en 2015 y 2018 con sentencias y conciliaciones en contra del Invías y el MDN, respectivamente.

Finalmente, otros tipos de fallos que representan el 0,9% del total del pasivo (Gráfico 5).

Gráfico 5. Número de casos por tipo de proceso y año de ejecutoria¹⁰



Fuente: Elaboración propia a partir de la información remitida al MHCP por parte del MDN, FGN, Policía nacional, CSJ e Invías.

* Incluye: conciliación, ejecutivo, acción constitucional, ordinarios, demandas laborales, entre otros.

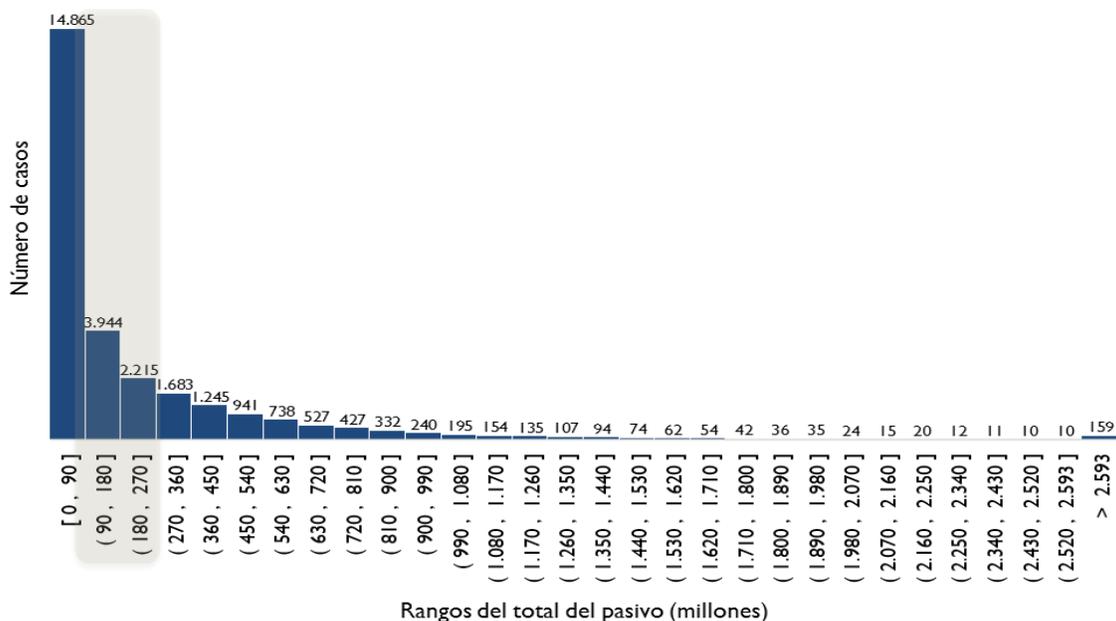
¹⁰ No incluye los casos cuya fecha de ejecutoria no fue reportada.



● **Monto:**

A partir del Gráfico 6 es posible identificar que la mayor cantidad de sentencias y conciliaciones se concentran en montos bajos. Alrededor de 15 mil casos presentan obligaciones de pago inferiores a \$90 millones y aproximadamente 4 mil adeudan entre \$90 y \$180 millones. De tal manera que El 66% de las sentencias y conciliaciones entre 0 y 180 millones, concentran el 14% del valor total del pasivo. De lo anterior, se concluye que las sentencias y conciliaciones, en su mayoría responden a montos relativamente bajos.

Gráfico 6. Total del pasivo por número de casos y rangos del valor total de las sentencias y conciliaciones con intereses



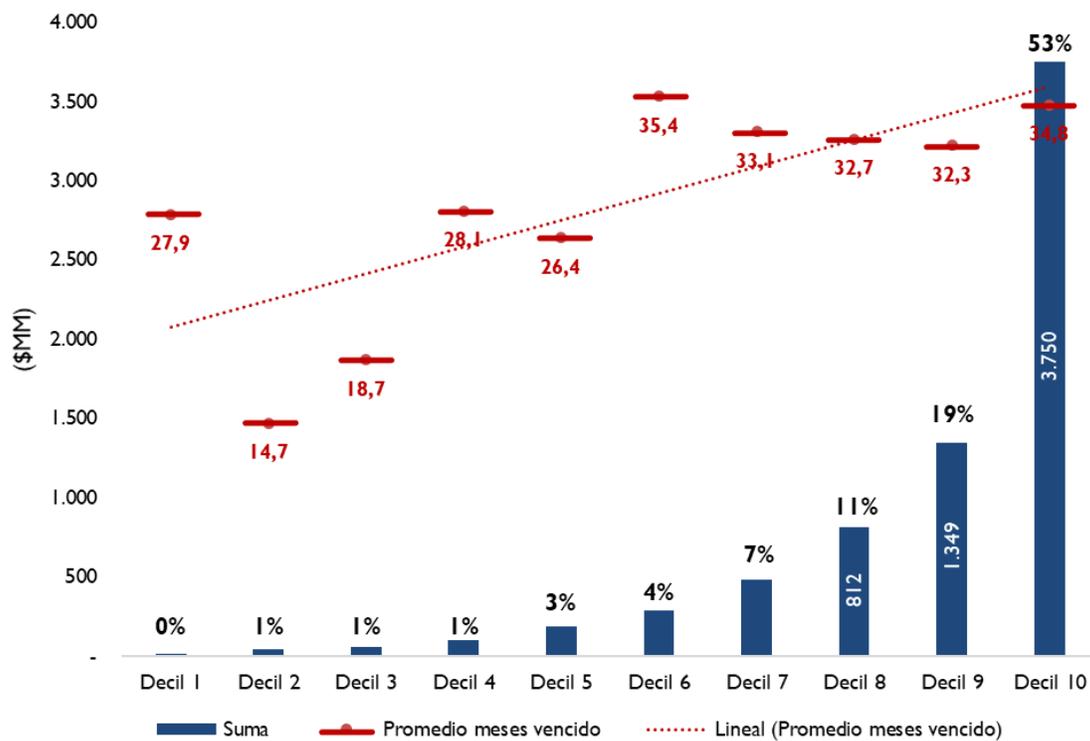
Fuente: Elaboración propia a partir de la información remitida al MHCP por parte del MDN, FGN, Policía nacional, CSJ e Invías.

Sin embargo, tal como lo evidencia el Gráfico 7, a pesar de que el mayor número de casos corresponden a montos relativamente bajos, el 10% de las sentencias y conciliaciones con



mayores cuantías, concentran el 53% del valor total del pasivo. En línea con esto, se tiene entonces que la mayor parte del pasivo está concentrado en pocos casos (relativamente al número total de casos), además se presentan maduraciones más altas, conforme es más alto el pasivo adeudado.

Gráfico 7. Pasivo total por decil del valor de la sentencia o conciliación y días de maduración promedio ponderado



Fuente: Elaboración propia a partir de la información remitida al MHCP por parte del MDN, FGN, Policía nacional, CSJ e Inviás.



- *Maduración y costo fiscal:*

De acuerdo con lo señalado hasta el momento, a tercer trimestre de 2018, el pasivo por sentencias y conciliaciones corresponde a 0,7% del PIB, para las entidades que hacen parte del PGN. Se estima una participación de los intereses en el total del pasivo de 34%. Esto es consistente con un promedio de vencimiento del pasivo de 28 meses (2,3 años), lo que implica en promedio la causación de intereses a tasa moratoria comercial en 18 meses (1,5 años), para la fecha de corte de la información aportada por las principales entidades. En virtud de ello, pagar las sentencias y conciliaciones después de diez meses de la ejecutoria de estas, representa un costo fiscal adicional de 25 puntos porcentuales, explicado por los diferenciales promedio de las tasas DTF y usura, y de 22 puntos porcentuales al compararse con el cupón promedio de los TES.

3. Explicación del comportamiento de las sentencias y conciliaciones y del pasivo acumulado

Con base en lo indicado en las secciones 1 y 2, se han identificado causas jurídicas y fiscales, que contribuyeron al estado actual del pasivo por sentencias y conciliaciones, las cuales se desarrollarán a continuación:

3.1. Causas jurídicas:

La Constitución Política de Colombia (artículo 90), establece que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que causa. Este postulado tiene un desarrollo legal y jurisprudencial, a partir del cual los jueces, una vez surtido el proceso judicial,



vdeclaran al Estado responsable de un daño antijurídico¹¹¹². Ahora bien, la responsabilidad patrimonial del Estado también puede derivarse de una conciliación, donde las partes de común acuerdo determinan los términos y cuantías de la indemnización¹³.

Las sentencias y conciliaciones a las que nos referimos en este documento, tienen dos componentes: capital e intereses (intereses devengados desde la ejecutoria de la decisión o aprobación de la conciliación, en virtud del artículo 195 del CPACA), cuyo análisis procederemos a desarrollar.

El *capital* se puede describir como el valor que el juez calculó como “daño” o “perjuicio” que debe ser resarcido¹⁴ y que por regla general se traducirá en una obligación de pago¹⁵. Este daño o perjuicio, se expresa en la providencia como tasación del perjuicio.

¹¹ El Consejo de Estado mediante sentencia del 7 de julio de 2011, radicado (21294), citando a Eduardo García de Enterría, define daño antijurídico como “Perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”. A manera de ilustración, la privación de la libertad a un ciudadano, por parte de un agente del Estado, es considerada un perjuicio. Sin embargo, si la privación de la libertad es ordenada por un juez, quién mediante un proceso penal concluyó que el ciudadano cometió un delito, el ciudadano en cuestión, tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio de estar privado de su libertad. En contraposición, si la privación se produce sin orden de captura, ni proceso judicial, la persona sufre un perjuicio que no tiene el deber jurídico de soportar.

¹² Juan Carlos Henao, define daño como “La alteración negativa de un estado de cosas existente”

¹³ “Valga afirmar que en los eventos de conciliación en derecho administrativo, que es cada vez más la primera opción para resolver un litigio de responsabilidad contra el Estado (...). En efecto, cuando el Estado está dispuesto a conciliar es usualmente porque observa que su responsabilidad sería declarada en el proceso, es decir, porque está en presencia de un álea jurídica razonable, y por ello la conciliación supone que no es necesario volver sobre los argumentos jurídicos en relación con el fundamento y la imputación. A pesar de que indiscutiblemente la certeza jurídica que se tenga la solución del caso influye en la fórmula conciliadora que se presente, el daño retoma su máxima importancia en la medida que los demás elementos para que se declare su responsabilidad han sido establecidos o se presume razonablemente que lo podría estar”. (Henao, 2007)

¹⁴ “Se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño” o en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, que el “resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar este límite”. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima de lo realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima” (Henao, 2007)

¹⁵ La liquidación del daño por parte del Consejo de Estado, de acuerdo con Juan Carlos Henao “Es un aspecto de suma trascendencia en un proceso de responsabilidad civil porque, como se ha anotado, cuantifica el objeto de la traslación patrimonial a favor del patrimonio de la persona lesionada. En dicha traslación patrimonial está la satisfacción



Las providencias en contra del Estado o conciliaciones que generan mayor presión fiscal, por su número y cuantía, son aquellas derivadas del medio de control denominado reparación directa. Este medio de control tiene lugar cuando el Estado ha causado un daño, producto de un hecho, omisión, operación administrativa y en general, cualquier otra causa diferente a la emisión de un acto administrativo¹⁶. Sobre el particular, es importante resaltar que las condenas derivadas del medio de control de reparación directa se concentran en el sector presupuestal de Defensa y Policía.

No obstante, la magnitud del pasivo acumulado derivado del medio de control de reparación directa no responde exclusivamente a las actuaciones u omisiones del Estado, entre otros factores, sino que existen otros elementos jurídicos que inciden en esta problemática. En este sentido, los resultados coinciden con el diagnóstico presentado por la Comisión del Gasto, el cual se refirió a los aspectos sustanciales de orden jurídico que impactan las finanzas públicas, como la ausencia de regulación legal y la amplia discreción judicial en el alcance y aplicación del *daño antijurídico*, particularmente, para los eventos de responsabilidad extracontractual del Estado, declarada a través del medio de control de reparación directa.

En efecto, el mencionado informe señaló que en la jurisprudencia no existen parámetros claros para la creación de nuevos daños, topes indemnizatorios, aplicación de las diferentes teorías del daño y de títulos de imputación de la responsabilidad, entre otros aspectos, situación que confluye con la multiplicidad de sentencias que, falladas de manera sistemática, generan presiones fiscales significativas.

indemnizatoria a favor de la víctima, que será o no plena, dependiendo de la forma como la víctima solicite la reparación de su perjuicio y como el juez lo cuantifique”

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Frente a los *intereses* que devengan las sentencias y conciliaciones, una vez ejecutoriadas o aprobadas, es preciso indicar que los mismos no responden al “daño” o “perjuicio”, sino como consecuencia del concepto de pérdida de valor de dinero en el tiempo. En este punto, la Corte Constitucional mediante sentencia C - 188 de 1999 llevó a cabo el análisis de constitucionalidad de una norma que fijaba las tasas de intereses de obligaciones de pago derivadas de conciliaciones, en el cual consideró que cuando el Estado no paga sus obligaciones “*el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple*”¹⁷.

Como se señaló en la sección 2.2., el artículo 195 del CPACA establece que las obligaciones de pago derivadas de sentencias y conciliaciones, devengarán intereses a la tasa de DTF durante los 10 primeros meses e intereses moratorios a la máxima tasa comercial a partir del mes once (tasa de usura)¹⁸.

Esta disposición, se explica en buena parte por los pronunciamientos de la Corte Constitucional que señalan que en virtud del principio de igualdad y de protección constitucional al patrimonio de los particulares, el Estado deberá pagar a sus acreedores tasas similares de interés a los que sus contribuyentes le pagan cuando incurren en mora por sus obligaciones tributarias¹⁹. Igualmente ha indicado que, conforme a la legislación civil

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 188 de 1999. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

¹⁸ De acuerdo con el artículo 305 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), la tasa de usura equivale a una y media veces el interés bancario corriente, el cual, de acuerdo con el Artículo 11.2.5.1.1 del Decreto 2555 de 2010, es certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 188 de 1999. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo y C -965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



y comercial, los intereses moratorios deben incluir dos componentes, el de la corrección monetaria y uno indemnizatorio.²⁰

3.2. Programación presupuestal

Teniendo en cuenta el monto del pasivo por sentencias y conciliaciones, el Gobierno Nacional, a través del PGN, ha dispuesto de recursos año a año con el propósito de atender dicho compromiso. Sin embargo, dado el monto de sentencias y conciliaciones y la tasa de interés de esas obligaciones no pagadas, dichos flujos de recursos han resultado insuficientes para la atención de todo el pasivo, considerando las restricciones fiscales del GNC (como se mencionó antes), y en el marco de un ajuste fiscal consistente con el cumplimiento de las metas sobre el balance estructural señaladas en la Regla Fiscal²¹. A continuación, es preciso detallar los recursos destinados al pago de sentencias y conciliaciones de entidades que conforman el PGN.

En el Gráfico 8 se presenta los recursos destinados por parte del Gobierno Nacional hasta el año 2018 al pago de sentencias y conciliaciones. Se identifica la cancelación del pasivo mediante pagos con cargo a apropiaciones del PGN y operaciones de sustitución de deuda²². Los montos destinados al pago de las sentencias y conciliaciones tienen, salvo para el 2016, una tendencia decreciente como porcentaje del PIB, lo cual es resultado de menores espacios de gasto, producto del ajuste fiscal consistente con las metas exigidas por la Regla Fiscal.

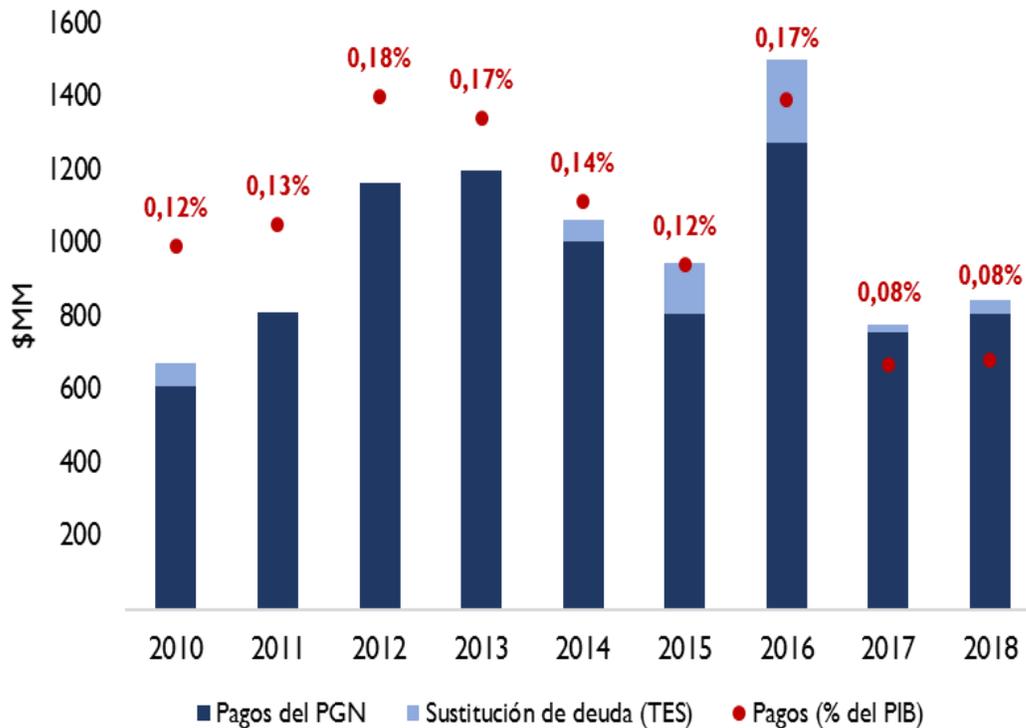
²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 604 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Ley 1473 de 2011.

²² El artículo 29 de la Ley 344 de 1996 indica: “El Ministro de Hacienda podrá reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales. Cuando las reconozca, las podrá sustituir y atender, si cuenta con la aceptación del beneficiario, mediante la emisión de bonos en las condiciones de mercado que el gobierno establezca y en los términos del Estatuto Orgánico del presupuesto”.



Gráfico 8. Pagos de sentencias y conciliaciones por parte de entidades del PGN



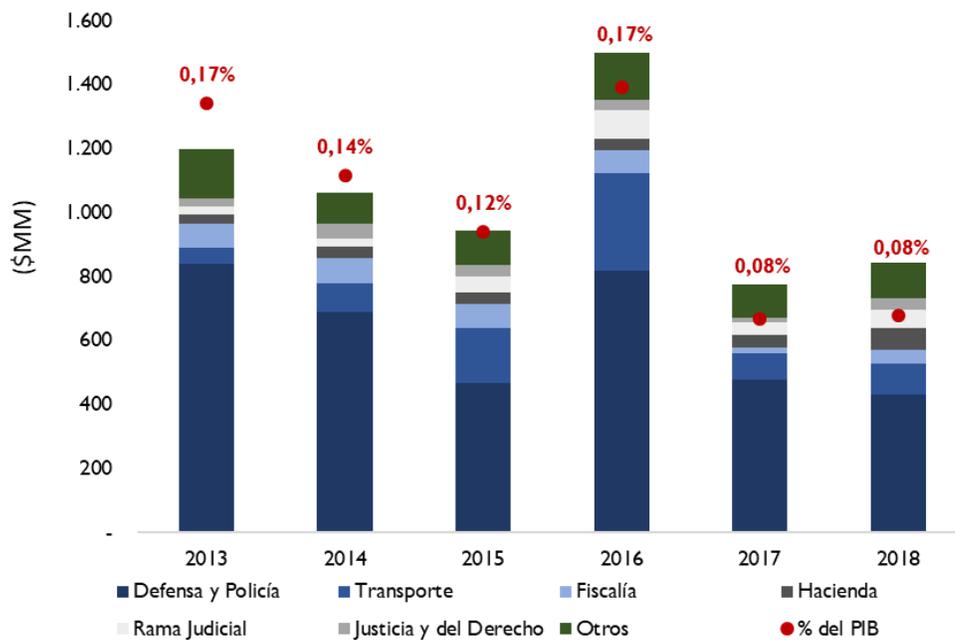
Fuente: Elaboración propia a partir de DGPPN y DGCPTN – MHCP.

Para 2016, se observa un incremento en los recursos destinados a la cancelación del pasivo de 48% en relación con 2015. Los aumentos se presentaron fundamentalmente en dos sectores: defensa y policía, y transporte. Los crecimientos del gasto de esos sectores fueron 75% y 81%²³, respectivamente. El comportamiento sectorial se presenta en el Gráfico 9.

²³ Los incrementos incluyen las operaciones de sustitución de deuda.



Gráfico 9. Pagos de sentencias y conciliaciones por sector del PGN

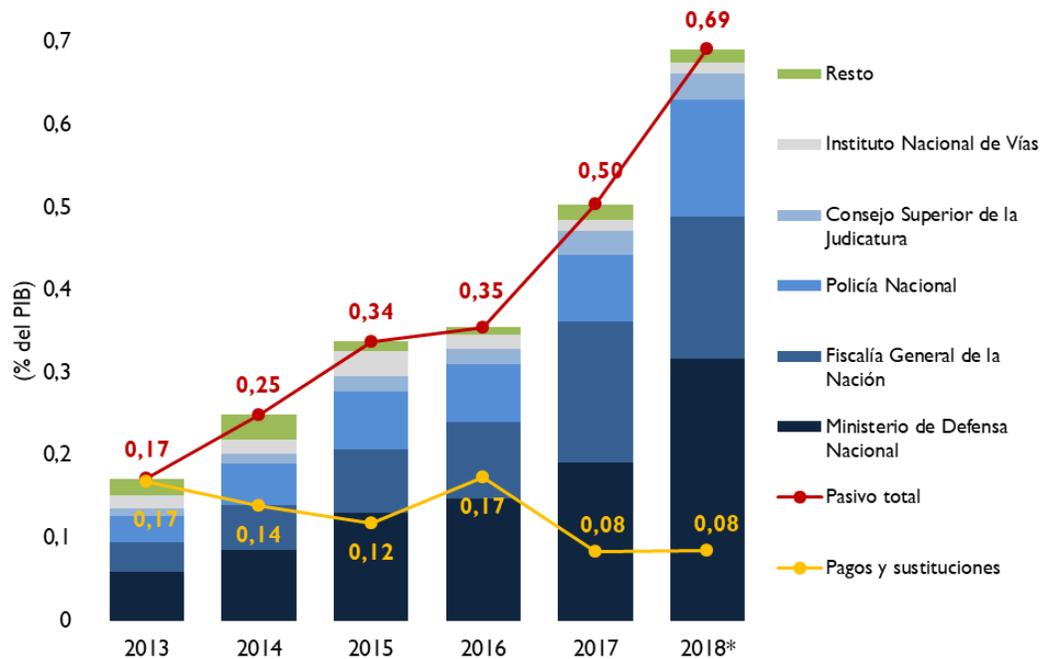


Fuente: Elaboración propia a partir de DGPPN y DGCPTN – MHCP.

También se observa que el sector históricamente con mayores recursos destinados a la atención del pasivo por sentencias y conciliaciones es Defensa y Policía, seguido por Transporte, Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Esto guarda correspondencia con los sectores que concentran el mayor porcentaje del pasivo, lo cual permite concluir que, a pesar de los esfuerzos presupuestales por atender dicho pasivo, el ritmo de crecimiento del mismo es mucho más elevado que las disponibilidades presupuestales hasta ahora incorporadas por dichos sectores.



Gráfico 10. Pasivo por sentencias y conciliaciones vs pagos



Fuente: Elaboración propia a partir de la información del CHIP de la CGN, DGPPN y DGCPTN – MHCP.

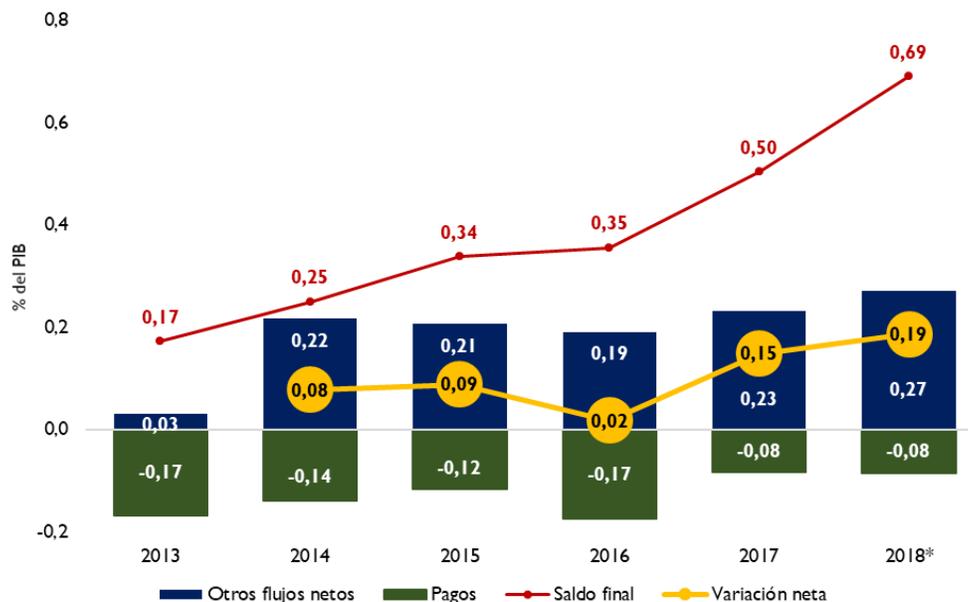
*Información con corte a tercer trimestre de 2018.

En el Gráfico 10 se presentan las sendas de pagos y sustituciones de condenas, así como el monto total del pasivo por sentencias y conciliaciones al final de cada periodo. En este se evidencia que, el pago de las sentencias y conciliaciones por parte de las entidades ha disminuido como porcentaje del PIB; al tiempo que dados los determinantes del comportamiento del pasivo (tasa de interés, tiempo en mora, y nuevas condenas o conciliaciones), este ha aumentado en el periodo analizado.



Finalmente, y en línea con lo presentado en el Gráfico 10, se muestran las variaciones netas del pasivo por sentencias y conciliaciones explicado a partir de sus flujos que reducen o aumentan el saldo de la deuda. Los “otros flujos netos” incluyen las variaciones del pasivo por las nuevas sentencias y conciliaciones y por la causación de intereses²⁴. Estos dos factores son claramente mayores a las disponibilidades presupuestales para atender el pago de dicho pasivo, consolidando la tendencia de la línea roja que presenta el saldo final del pasivo para cada periodo.

Gráfico 11. Pasivo por sentencias y conciliaciones vs pagos



Fuente: Elaboración propia a partir de la información del CHIP de la CGN, DGPPN y DGCPTN – MHCP.

*Información con corte a tercer trimestre de 2018.

²⁴ Con base en la información disponible no es posible descomponer los otros flujos netos asociados a las nuevas sentencias y conciliaciones.



4. Conclusiones

En los últimos años el pasivo por sentencias y conciliaciones de las entidades que forman parte del PGN ha aumentado cerca de 300%. Aunado al ajuste fiscal en función de las metas fiscales, enmarcadas en la institucionalidad vigente, el incremento en las necesidades de recursos para atender el costo de las demandas judiciales en contra del Estado representa una presión fiscal para la Nación que requiere del diseño de estrategias que permitan minimizar su costo. En este sentido, es necesario contar una caracterización del estado actual de las sentencias y conciliaciones pendientes de pago.

Con base en información reportada por las cinco entidades con las mayores obligaciones por atender sentencias y conciliaciones, se identificó que el 34% del pasivo corresponde a causación de intereses no pagados, lo cual obedece a que en promedio las entidades tardan 28 meses en atender estas obligaciones. Así mismo, dado este rezago la tasa de interés implícita asciende a 24% anual, lo cual es un costo alto para la Nación, si se tiene en cuenta que el costo promedio de endeudamiento en TES es cercano al 8%. En relación con los montos asociados a las 28.433 sentencias y conciliaciones pendientes de pago, se identificó que en su mayoría responden a montos relativamente bajos.

En cuanto a los recursos destinados a atender estas obligaciones judiciales o conciliaciones, si bien en el presupuesto se han incorporado recursos, el ritmo de crecimiento del pasivo ha sido mucho más elevado que las disponibilidades presupuestales hasta ahora incorporadas, debido a lo anteriormente mencionado (la tasa de interés y el rezago en el pago) y a las nuevas sentencias condenatorias y conciliaciones.



Por lo tanto, tal como lo recomendó la Comisión del gasto y la inversión pública se debe avanzar en propuestas que atiendan el pasivo cierto, dado el crecimiento del mismo por los factores mencionados (especialmente su tasa de interés), y del contingente dado el alto impacto fiscal que provocaría en las finanzas públicas la materialización del mismo. En relación con las sentencias ejecutoriadas y conciliaciones aprobadas (pasivo cierto) el PND aprobado por el Congreso de la República incluye la normatividad que le permite al Gobierno nacional sustituir dicho pasivo con el propósito de realizar la cancelación del mismo, y disminuir su impacto fiscal sustituyéndolo por un pasivo con menor tasa de interés.

Finalmente, en cuanto al pasivo contingente (demandas en curso) y con el objetivo de disminuir la presión fiscal asociada a las sentencias desfavorables para el Estado, se deberán buscar mecanismos que permitan provisionar recursos para la atención de este pasivo de manera oportuna, así como realizar avances en la regulación de esta materia que permitan disminuir el impacto fiscal que actualmente se presenta en el sector público por el pago de estas sentencias.



5. Referencias

Bernal, R., Henao, J., Junguito, R., Meléndez, M., Gonzalez, J., González, J., Villar, L. (2018). Impacto fiscal de las condenas en contra del Estado. En R. Bernal, J. Henao, R. Junguito, M. Meléndez, J. Gonzalez, J. González, L. Villar, *Comisión del gasto y la inversión pública* (págs. 153-174). Bogotá: Fedesarrollo.

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011) Artículo 195 [Trámite para el pago de condenas o conciliaciones]. Ley 1437 de 2011.

Congreso de Colombia. (9 de julio de 2003) Ley 819 de 2003.

Congreso de Colombia. (1 de julio de 2011) Acto Legislativo 3 de 2011.

Congreso de Colombia. (5 de julio de 2011) Ley 1473 de 2011.

Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 2018) Ley 1943 de 2018.

Corte constitucional, Sala Plena. (24 de marzo de 1999) Sentencia C-188. [MP José Gregorio Hernández]

Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de octubre de 2003) Sentencia C-965. [MP Rodrigo Escobar].

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de agosto de 2012) Sentencia C-604. [MP Jorge Ignacio Pretelt].

Fedesarrollo. (2018). Informe mensual No. 189: Impacto fiscal de las condenas en contra del Estado. *Tendencia económica*, 1-6.

Henao, J. C. (1998). *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Salazar, N., Fernández, F., & Gutiérrez, D. (2018). Justicia y gasto público. *Fedesarrollo*, 1-96.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda



REPORTES DE HACIENDA

Ministerio de Hacienda
y Crédito Público

2019