

01097612



Fecha 13/11/2012 11:41:09 Us Rad. GESGOMEZ  
Asunto : FUNDAMENTOS JURIDICOS INCORPORACION RECURSOS DEL BALANCE D  
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la Republica

CONTRALORIA GENERAL  
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO



Barranquilla,

07 NOV. 2012

Doctor  
**FREDY CESPEDES.**  
Auditoría General de la Republica  
E. S. D.

**Asunto: Fundamentos Jurídicos Incorporación Recursos del Balance de la Contraloría General del Departamento del Atlántico al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría**

Cordial Saludo.

Con el debido respeto y de manera comedida por medio del presente escrito nos estamos dirigiendo a Usted a fin de hacerle una exposición de motivos, desde el punto de vista Legal y contable, del asunto referenciado, En aras también, de obtener por parte de Ustedes Concepto Jurídico para el manejo del citado asunto, lo cual hacemos en los siguientes términos:

**DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE APLICABLE AL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO.**

- El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, fue creado mediante: Ordenanza No 000001 "Por medio de la cual se crea el Fondo de Bienestar Social y la Escuela de Capacitación de la Contraloría General del Departamento del Atlántico y se dictan otras disposiciones".
- Ordenanza No 000010 "Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ordenanza No 00001 de 2004"
- Resolución No 001 de 2004 "Por medio de la cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Bienestar Social y la Escuela de Capacitación de la Contraloría del Departamento del Atlántico."

Tal como lo establece el Artículo Segundo de la Ordenanza 00010 de 2005 que modifica a la Ordenanza 00001 de 2004, el Patrimonio del Fondo de Bienestar está constituido entre otros por:

Apropiaciones que le sean asignadas en el presupuesto Departamental,  
Aportes de la Contraloría Departamental.  
Rendimientos y operaciones financieras.  
**Recursos del balance de la Contraloría.**  
Los aprovechamientos de la Contraloría.  
Salvamentos.  
Pago de siniestros provenientes de compañías aseguradoras.  
Ventas o remates o bajas de activos de las Contralorías.

13 NOV. 2012

01037612



CONTRALORÍA GENERAL  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



Aportes voluntarios o convencionales de los empleados de la Contraloría Departamental.

Las sumas que recaude la Contraloría por concepto de las multas que imponga.

Los bienes que como persona jurídica haya adquirido o adquiera.

Los recursos que se perciban por la venta de los servicios prestados en capacitación no formal y/o asistencia técnica a las distintas entidades públicas o a particulares.

Los pagos por concepto de fotocopias y certificaciones que expida la Contraloría.

Demás expensas recaudadas o percibidas por la entidad que escapen a los parámetros de la Ley 617 de 2.000.

### DEL ASUNTO PROBLEMA:

Como es bien sabido por Ustedes la mayor fuente de financiación de la Contraloría General del Departamento del Atlántico se soporta en las Cuotas de Auditaje que deben sufragar los entes Descentralizados, sujetos de control, a esta Entidad.

Es nuestro deber advertir, que casi nunca las entidades sujetos de control cumplen con los pagos dentro de las puntualidades y por ende casi nunca dentro de la misma vigencia, lo que genera para nosotros unos saldos para la vigencia siguiente, que no podemos presupuestar porque superaríamos el techo presupuestal establecido por la Ley 617 de 2000 y la Ley 1416 de 2010.

La anterior situación, bajo la presunción de Legalidad que nos brindan las Ordenanzas arriba citadas, esos saldos o cuentas por cobrar, se incorporan al Presupuesto del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, bajo la figura de **Recursos del Balance**, una de las fuentes de financiación del Fondo.

Hacemos la solicitud, convencidos de que el procedimiento que viene adelantado la Entidad se encuentra amparado por el principio de legalidad de que gozan los actos administrativos, para este caso las Ordenanzas en mención tal como lo hemos expuesto, pero no obstante, por ser ustedes el organismo de Control Fiscal nuestro, es importante conocer la posición de la Auditoría General de la Republica para el manejo de dichos recursos.

Sobra advertir, que si no se hiciera tal como se hace, para incorporar estos recursos al Fondo de Bienestar de la Contraloría, no quedaría más opción que devolverlos a cada entidad, es decir, estaríamos premiando su incumplimiento, en perjuicio del presupuesto de la Contraloría Departamental del Atlántico.

Atentamente,

LUIS CARLOS PERTUZ VERGARA  
Contralor Departamental del Atlántico

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 2013110000391

Fecha: 04-01-2013

Bogotá, D.C.

XY LLLL8888Z 5 A005TA6  
110-002-2013

Doctor

**LUIS CARLOS PERTUZ VERGARA**

Contralor Departamental del Atlántico

[despachodelcontralor@contraloriadelatlantico.gov.co](mailto:despachodelcontralor@contraloriadelatlantico.gov.co)

Calle 40 B No. 45-56. Edificio Gobernación. Piso 8

Barranquilla (A)

NO ENE 2013

NO ENE 2013

**Ref: Respuesta consulta elevada mediante Radicados 2012-233-007008-2 y 2012-233-008130-2.**

Respetado doctor Pertuz:

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada y precisada por usted, en los siguientes términos:

• **SINTESIS DE LA CONSULTA**

*"(...)La Contraloría Departamental del Atlántico, requiere obtener un concepto en el sentido de saber si las cuotas de fiscalización y/o cuotas de Auditaje que se cancelan por parte de los sujetos de control por fuera de la vigencia a la que corresponden, deben incorporarse al presupuesto de la siguiente vigencia o pueden incluirse en el patrimonio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría Departamental como RECURSOS DEL BALANCE(...)"*

• **CONSIDERACION PRELIMINAR**

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente

09 ENE. 2013

*Jesús Pertuz  
Ene 09 2013  
09:25 AM*

su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

- **CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA**

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, en los siguientes términos:

## **1. CONTROL FISCAL Y COMPETENCIA DE LOS ENTES DE CONTROL**

El constituyente de 1991 estableció que todos los fondos o recursos públicos manejados por entidades nacionales o territoriales y por particulares fueran objeto de control de su gestión. Así las cosas, el artículo 274 superior, estableció que sería la ley la que determinaría la manera de ejercer la vigilancia fiscal a nivel departamental, distrital y municipal.

Así las cosas, dicha vigilancia está dada por la verificación de la correcta instrumentalización de los recursos públicos en el ejercicio de las actividades, funciones de administración y prestación de servicios públicos por parte del Estado.

Con base en el origen y destino del patrimonio, se otorga la categorización de recursos públicos o privados, por lo cual las entidades, independientemente de su calificación se encuentran sujetas para el manejo del presupuesto a los principios contenidos en el ordenamiento superior y a las normas presupuestales que deben armonizarse con el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Es evidente la necesidad de ejercitar el control fiscal en los órdenes nacional, distrital y municipal, en forma posterior y selectiva, al tenor del artículo 267 superior que al tenor reza: *"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. (...)".*

Respecto a las entidades de orden distrital y municipal, el artículo 272 señala:

*"(...) La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...). Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268. (...)".*

El artículo 25 de la Ley 42 de 1993 establece la competencia para el ejercicio del control fiscal, es decir que si se trata de recursos de la Nación -fondos o dineros transferidos por la Nación-, le corresponderá la vigilancia a la Contraloría General de la República en el porcentaje correspondiente, mientras que respecto de los recursos propios de la entidades territoriales la competencia corresponde a la respectiva contraloría territorial -municipal, distrital o departamental-.

Por su parte, la Ley 610 de 2000 establece los lineamientos que han de seguir los operadores jurídicos para establecer la responsabilidad fiscal 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 gravemente culposa un daño patrimonial al Estado. Así el proceso de responsabilidad se constituye en una actividad reglada y por tanto su trámite debe sujetarse a las disposiciones legales.

El legislador extendió la cobertura de la responsabilidad fiscal al servidor público que en forma directa o indirecta, en cualquier nivel de la administración pública, en ejercicio de la gestión fiscal cause detrimento a los fondos o bienes del Estado, en cuyo evento nace para el presunto responsable la obligación de reparar el daño causado. La responsabilidad que se genera tiene el carácter de independiente y autónoma, por lo que es procedente el concurso de varios procesos, tales como el civil, penal, disciplinario y administrativo.

El artículo 3° de la Ley 42 de 1993 establece que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo 2°.

Ahora bien, el artículo 272 de la Constitución Política establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

En relación con la competencia para el ejercicio del control fiscal se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“La competencia para ejercer el control de la gestión fiscal está distribuida entre las Contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales donde haya contralorías, con base en los criterios consignados en la Constitución Política (Artículos 267 a 272), que la Sala identificó, en el concepto 1007 de 1997, en los siguientes términos:*

*“a) Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1° del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los fondos o bienes de la nación.*

*b) Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contralorías departamentales incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.*

*c) Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la contraloría se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”.*

En concordancia con lo anterior, en el Concepto 1662 de 2005, emitido por esta Sala, se sostuvo:

*“La competencia de la Contraloría General está dada con referencia a los bienes objeto de la vigilancia fiscal en tanto sean de la Nación, la competencia de las contralorías territoriales está referida al sujeto pasivo de la función fiscal, esto es la entidad territorial, y además*

*está circunscrita al ámbito de su jurisdicción, en las voces del artículo 272, inciso sexto, ibídem (...)” así:*

*“Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.” (Subraya la Sala).” (...)*

*“(…) Se tiene entonces que la competencia de las contralorías territoriales, determinada constitucionalmente por la “jurisdicción”, **queda fijada respecto de las entidades que integran la estructura central y descentralizada de la administración del departamento, distrito o municipio que delimita territorialmente esa jurisdicción**, y respecto de los bienes de esas mismas entidades (...)*”

*(…) En el orden territorial, son sujetos de control fiscal los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y los particulares que administren o manejen bienes o fondos **del departamento** (art.3º).*

*Por su parte, el artículo 65 ibídem, prevé que “Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en **su jurisdicción** de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley”. Negrilla fuera de texto*

De conformidad con lo anterior, la competencia de las Contralorías del orden territorial se encuentra determinada en el ámbito de su jurisdicción a aquellas entidades que hacen parte de la estructura administrativa del orden departamental o municipal y a los particulares que manejen fondos o bienes que pertenezcan a alguno de estos órdenes.

## **2. CUOTAS DE FISCALIZACIÓN O AUDITAJE**

El párrafo del artículo 2º de la Ley 1416 de 2010, “por la cual se fortalece el control fiscal” establece la obligación de las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal de pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos, los ingresos por la venta de activos fijos, y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización. Para las entidades descentralizadas del orden departamental, es el párrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000 el que establece una cuota de fiscalización del 0.2%, calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

Ésta preceptiva establece el deber de pago de la cuota de fiscalización en cabeza de las entidades descentralizadas, bien sea del orden departamental, distrital o del municipal.

La Ley 617 de 2000 precisó las fuentes de financiamiento de las Contralorías Departamentales, esto es, los recursos del presupuesto departamental constituidos por un porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación y la cuota de fiscalización de las *entidades descentralizadas del orden departamental*. Así, no es viable el cobro de cuotas de fiscalización, por parte de una Contraloría Departamental, a entidades distintas a las que corresponden a las entidades descentralizadas del orden departamental.

Es necesario precisar que los actos de los Contralores que liquidan la cuota de

fiscalización gozan de presunción de legalidad -para el caso sub examine las Ordenanzas 000001 de 2004 y 00010 de 2005-, según la cual, mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo son obligatorios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En aquellos casos en los que de acuerdo con la normativa vigente y aplicable no sea procedente el cobro de cuotas de fiscalización, los actos que las fijan pueden ser debatidos en vía gubernativa y de ser procedente, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### 3. FONDOS DE BIENESTAR Y ESCUELA DE CAPACITACIÓN

Con respecto a la consagración legal del Régimen de Bienestar Social, el Decreto Ley 1567 de 1998 -por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los empleados del Estado-, establece en su artículo 20:

*"(...) Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad o identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora(...). (...) **Tendrán derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias (...)**. Negrilla es nuestra*

Por lo anterior, los programas de bienestar social deben estar incluidos dentro del presupuesto del ente territorial y contar con la correspondiente apropiación presupuestaria dentro de la vigencia para la cual se pretende realizar la actividad.

El presupuesto debe reflejar los planes y programas de desarrollo económico y social que se elaboran por el Gobierno de una manera democrática y participativa, y las leyes de los planes son obligatorias tanto para el ejecutivo como para el legislativo.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-337 de 1993, indicando que:

*"(...) El Presupuesto General de la Nación deberá reflejar los planes de largo, mediano y corto plazo. En consecuencia, para su elaboración se tomarán en cuenta los objetivos de los planes y programas de desarrollo económico y social, el plan financiero y el plan operativo anual de inversiones, y la evaluación que de estos se lleve a cabo, conforme a las disposiciones consagradas en el Estatuto Orgánico y en su reglamento(...)"*

Las normas constitucionales y legales analizadas se asumen como el sustento axiológico de la austeridad en el gasto público, cuyo fundamento normativo se constituye en el reducto de la organización presupuestal y las directrices nacionales regulatorias de la erogación pública, a partir de las cuales se desarrollan las disposiciones territoriales.

Así las cosas, el Decreto 1737 de 1998, se constituye en fuente normativa que no puede ser desatendida por los entes territoriales, so pretexto de la existencia o no de regulación local sobre la materia, más aún cuando el arquetipo constitucional exige la armonización

del sistema jurídico que debe privilegiar las garantías mínimas de los asociados, y la estabilidad de la gestión económica del Estado en términos de racionalización del gasto público nacional, a través de la articulación eficiente de las preceptivas constitucional y legal respecto de la austeridad en el gasto y su manifestación autónoma frente al manejo de recursos públicos.

En consecuencia, éste conjunto de disposiciones pretenden coadyuvar en el ejercicio de una gestión fiscal eficiente, capaz de garantizar el mantenimiento del sistema presupuestal ajustado a los principios de intervencionismo social que el ente estatal debe brindarle a sus empleados a través de los programas de bienestar social. La racionalidad de la gestión pública exige tener en cuenta premisas del deber ser constitucional que entrañan de suyo, una racionalidad política en términos de la existencia de la función pública de control fiscal a cargo de una entidad estatal.

Por todo lo anterior, se debe verificar si las actividades que se pretenden ejecutar están incluidas en el programa de bienestar social de la entidad pública -la cual debe organizar anualmente para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que las actividades que se enmarquen en un Plan de Bienestar Social, de acuerdo a la teleología de éstos programas, deben responder al **desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su calidad de vida y la de su familia, que redunde en beneficio de su compromiso con la institución.** Negrilla es nuestra

El Decreto 1567 de 1998, subsana los posibles vacíos normativos en los que puedan incurrir los entes territoriales por la omisión regulatoria de sus programas de bienestar. Por ello, usted debe verificar la existencia de la regulación de los programas de bienestar social al interior de su entidad, y si las actividades que se pretenden poner en marcha se articulan coherentemente a las previsiones de bienestar social armonizadas con la regulación de la carrera administrativa y el régimen de los empleados públicos en Colombia.

#### **4. DE LA IMPOSIBILIDAD DE RETROACTIVIDAD EN EL COBRO DE LA CUOTA DE FISCALIZACIÓN**

En virtud del principio de anualidad, de origen constitucional y consagrado por la Ley Orgánica de Presupuesto, *"los procesos presupuestales se cortarán anualmente y sólo excepcionalmente se trasladan al año siguiente débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas"*. La esencia de este principio es que las corporaciones de elección popular, y la sociedad en general, puedan realizar de forma periódica control político al ejecutivo, sobre la gestión realizada en un periodo de un año y de esta forma facilitar la toma de correctivos en términos de dicha gestión, de forma oportuna.

La puesta en práctica de éste principio impide al órgano de control aplicar retroactividad para cobrar el porcentaje del monto de los ingresos correspondientes a cuotas de fiscalización adeudadas por cualquiera de sus sujetos vigilados, causadas en vigencia distinta a la actual.



De ésta manera, esperamos haber resuelto las inquietudes por usted planteadas. Éste concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



**MARÍA CAROLINA CARRILLO SALTARÉN**  
Directora Oficina Jurídica (E)

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica

