

SIA 2014000836

Maria Ruth Galindo Garcia

De: correspondencia
Enviado el: miércoles, 12 de noviembre de 2014 08:36 a.m.
Para: Maria Ruth Galindo Garcia
Asunto: RV: Solicitud Concepto

30/2



Fecha 12/11/2014 15:01:48 Us Rad. RFRONDON
Asunto : SOLICITA COPIA DE CONCEPTO
Destino : / Rem CIU ADRIANAMARTINEZGONZALEZ P
www.orfeogpi.org - Sistema de Gestión

Rad No 2014-233-006145-2

De: ADRIANA MARTINEZ PERLAZA [<mailto:adrianamartinezperlaza@hotmail.com>]

Enviado el: martes, 11 de noviembre de 2014 04:30 p.m.

Para: correspondencia

Asunto: Solicitud Concepto

Popayán, noviembre 11 de 2014

Señores
Auditoría General de la República
Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud Concepto 110-078--2008 del 9 de diciembre de 2008.

Atento saludo,

Comedidamente me permito solicitarle se sirva facilitar por este medio copia integra del concepto 110-078-2008 del 9 de diciembre de 2008 y conceptos relacionados con la legalidad de la creación de fondos de bienestar social de las Contralorías y sus fuentes de financiación.

Lo anterior, con la finalidad de realizar un estudio sobre la legalidad de la creación de fondos en el presupuesto de la Contraloría Departamental.

También realizo la anterior solicitud teniendo en cuenta que el concepto citado es mencionado en concepto 23440-1908-09 del Ministerio de Hacienda y el Ministerio Público.

Por su colaboración, de antemano ofrezco mis más sinceros agradecimientos.

Sin otro particular

ADRIANA MARTÍNEZ PERLAZA
C.C. No. 34315780
CEL. 3103886613
MAIL. adrianamartinezperlaza@hotmail.com

19-11-2014
10:36

12 NOV. 2014

46

ABM/ny
BIO

Cesar Mauricio Rodriguez Ayala

De: Cesar Mauricio Rodriguez Ayala
Enviado el: miércoles, 26 de noviembre de 2014 07:58 a.m.
Para: 'adrianamartinezperlaza@hotmail.com'
Asunto: respuesta solicitud 12-112014 RAD. 2014-233-006145-2
Datos adjuntos: DP 836_1.pdf; DP 836_2-1.pdf; DP 836_3.pdf; DP 836_4.pdf; DP_836-5.pdf

Docotr4a Adriana:

Por medio de la presente envié respuesta a su solicitud de fecha 12 de noviembre de 2014 , radicado No.2014-233-006145-2.

Cualquier otra inquietud estaremos dispuestos atenderla

Cordialmente,

CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA

Director Oficina Jurídica

Auditoría General de la República

Avenida La Esperanza No. 62-49. Edificio Gran Estación II. Piso 10.

3186800 ext. 2000



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100050251

Fecha: 25-11-2014

Bogotá,
110

Señora

ADRIANA MARTINEZ PERLAZA

adrianamartinezperlaza@hotmail.com

Respetada doctora Manzano:

Este despacho recibió su petición dirigida a obtener copia íntegra del concepto 110-078-2008 del 9 de diciembre de 2008, y conceptos relacionados con la legalidad de la creación de fondos de bienestar social de las contralorías y sus fuentes de financiación.

Acorde con lo solicitado, adjunto remito copia del concepto solicitado, así como de los conceptos O.J. 110-075 y O.J.110-046 de 2008, así como el concepto O.J.110-041 de 2007, mediante los cuales esta Oficina Jurídica se pronunció en forma general sobre el tema de la creación de los Fondos de Bienestar Social.

Cordialmente,



CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Copia de conceptos enunciados en catorce (14) folios



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20081100063521

Fecha: 15-12-2008

110 . 078 -2008

15 DIC 2008 18076127-10

Bogotá D.C.,

Devolver Copia Firmada

Señores

Helena María Arcila, María Nhorolly Restrepo Álvarez y otros

FUNCIONARIOS CONTRALORIA GENERAL DE CALDAS

Contraloría General de Caldas

Edificio Gobernación, Piso 2°

Manizales - Caldas

REFERENCIA: Rad. 2008-2330061002. Derecho de Petición

Respetados Señores:

La oficina jurídica recibió su derecho de petición donde solicitan retirar el hallazgo con alcance disciplinario y fiscal establecido por la Gerencia VII de la Auditoría General de la República, por la cancelación de una prima de servicios extralegal a los funcionarios de la Contraloría General de Caldas.

Al respecto es pertinente precisar que por razones de competencia, esta Oficina se pronunciara solamente sobre la naturaleza de la prima de servicios establecida para los empleados públicos del Departamento de Caldas, es decir si es de carácter salarial o prestacional.

Como se ha sostenido en anteriores oportunidades, la regla general es la naturaleza salarial de la prima de servicios habida cuenta que su finalidad es la de una recompensa, estímulo o contraprestación por los servicios prestados; no para atender eventualidades riesgos o infortunios de los empleados que es la finalidad u objetivo de las prestaciones.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 26 de marzo de 1992 menciona:

"Remuneración: Es todo lo devengado por el empleado o trabajador, como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral. Comprende en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción". Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo."

"Prestación Social: Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie,

[Handwritten signature]
Dic. 15/08 15 DIC 2008

2
472

servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrados o en cualquier acto unilaterial del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior se puede colegir que la prima por servicios prestados hace parte de la remuneración de todo empleado público que tenga derecho a ella.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa es preciso resaltar que es el mismo acto que autoriza su creación, esto es la Ordenanza 005 de 1979, el que le da la connotación de prestación especial, cuando en su artículo segundo dispone: "Autorizase al gobierno Departamental para que cree en el Departamento la prima de servicios como *prestación especial*." Beneficio que por disposición del artículo tercero *ib-idem* cobijó a los empleados de la Contraloría Departamental, razón por la cual el contralor mediante Resolución 752 de 1980 reconoció el derecho a los empelados al servicio de la Contraloría "a una PRIMA DE SERVICIO, como *prestación especial* ,..."

Al respecto es importante anotar que tanto la norma que autorizó la creación de la prima como la que la creó fueron expedidas por autoridades que carecían de competencia para ello.

En efecto, se expidieron en vigencia de la Constitución de 1886 que en el numeral 3° del artículo 197, modificado por el artículo 62 del Acto Legislativo de 1968, establecía:

"Son atribuciones del Concejo que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

3°. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo;.."

Como se observa, la disposición constitucional transcrita no facultaba a los Concejos Municipales para crear prestaciones o salarios, solamente les estaba permitido fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. Para recordar que se entiende por escala salarial citaremos un fragmento de un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que determina:

"Igualmente, sobre el contenido de la expresión escala salarial, considerada en la ley 4 de 1992 como un elemento del sistema salarial-, la Corte Constitucional, en Sentencia C-416 de 1992, señaló:

"En efecto, la nomenclatura de los empleos públicos es un catálogo, repertorio o relación clasificada de las plazas en que los servidores del Estado prestan a éste sus servicios, o, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre acción similar a la que nos ocupa, una "distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual correspondo una tasa diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma remuneración"; las escalas de remuneración no son otra cosa que los grados o

niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores; el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación está circunscrito a la normalidad aplicable a esos rubros en aspectos tales como la previsión de los eventos en que se causan las reglas para su cuantificación, los procedimientos para su cobro, reconocimiento y pago; la facultad de fijar asignaciones mensuales, bonificaciones o incrementos de salarios se agota cuando se determina el monto de ellos." (Negrilla fuera de texto)

Atendiendo al llamado que hace la Corte Constitucional, en la sentencia C-416/92 sobre una providencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 22 de noviembre de 1990, expediente No. 2157, en la que se trató el tema relativo a unas facultades otorgadas al Presidente de la República para fijar la nomenclatura y escalas de remuneración, la Sala considera pertinente añadir a la cita, lo expresado por la Corte Suprema:

"Como se ha dicho, el Presidente fue habilitado para establecer dos instituciones del sistema remuneratorio: la nomenclatura de los empleos y la escala de remuneración. El catálogo o nomenclatura de los empleos es la expresión de la clasificación técnica, racional y objetiva en la cual se agrupan las categorías y niveles de los diferentes cargos, vale decir, es distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual corresponde una tabla diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma remuneración." (Negrilla fuera de texto).

Doctrinariamente, se define escala salarial o tabla salarial, en los siguientes términos:

"Tabla salarial. Concepto. Empezamos por ella porque es la espina dorsal del sistema salarial y consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio."

A su turno, respecto de la competencia para regular el sistema prestacional el Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha expresado:

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Jaime Moreno García Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).- Radicación No. 76001- 23- 31- 000- 2003- 01852-02 No. Interno: 1671-05 P2.

"Como es sabido, tanto en la Carta Política de 1991 como en la anterior, el régimen prestacional de los empleados oficiales del orden territorial, es el señalado por la Ley. En efecto, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el primitivo artículo 187 de la Constitución de 1886 fue subrogado, dejando en manos exclusivamente del Congreso, la facultad de regular el sistema prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden, siendo proscrito cualquier régimen señalado por los Concejos Municipales o las Asambleas Departamentales."

Sala de Consulta y Servicio Civil - Consejera Ponente: Susana Montes De Echeverri-Bogotá, D.C., septiembre once (11) de dos mil tres (2003). Radicación número: 1518

4
~~177~~

"En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para "...fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo", al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de "... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a la leyes a que se refieren al ordinal 9 del artículo 76...". Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas."

De acuerdo con lo anterior se puede colegir que la Constitución de 1886 no les asignaba a los Concejos Municipales la competencia para crear prestaciones ni salarios.

De las consideraciones legales antes mencionadas se entiende que las normas que dan origen al pago de la prima de servicios a los empleados de la Contraloría General del Departamento de Caldas están viciadas de nulidad, por contrariar las normas superiores en que debieron fundarse al momento de su expedición, de donde se desprende que debe realizarse el estudio de legalidad de los mismos por parte del Juez Contencioso Administrativo.

El estudio del acto acusado debe realizarse teniendo en cuenta el momento de su nacimiento a la vida jurídica, de forma que para el control de legalidad no interesa que dicho acto desaparezca luego del mundo jurídico, bien por derogatoria o por cualquier otra causa, pues se considera que la neutralización de los efectos que haya podido producir durante su vigencia se logra solamente mediante el pronunciamiento del Juez Contencioso Administrativo sobre su validez. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, el acto aún derogado, proyecta la presunción de legalidad que ampara los efectos producidos durante su vigencia.

Par ilustrar un poco más el tema veamos que ocurre en la actualidad en materia de establecimiento de régimen salarial y prestacional:

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 150:

ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

En desarrollo de esta función el Congreso expidió la Ley 4 de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del

5
~~1/2~~

Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.", que en su artículo 12 indica:

"ARTÍCULO 12. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional."

En cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política y en la ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1919 de 2002 del 27 de agosto de 2002 donde estableció el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales del Nivel Territorial mencionando que gozarán de las mismas prestaciones consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Es así como el Decreto 1919 en su artículo 1º determina:

ARTÍCULO 1o. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Dando alcance a lo dispuesto en este artículo, el Departamento Administrativo de la Función Pública en circular 013 de 2005 señaló:

"1. PRESTACIONES SOCIALES A QUE TENDRÁN DERECHO LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL Y MÍNIMAS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES DEL MISMO NIVEL.

A partir de la vigencia del decreto 1919 de 2002 (1 de septiembre de 2002), los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las cuales se les aplica el citado decreto, tendrá derecho a que se les reconozca y pagar las siguientes prestaciones sociales, que se causen, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes:

1. Prima de Navidad.

2. Vacaciones.
3. Prima de vacaciones.
4. Bonificación especial por recreación
5. Subsidio familiar.
6. Auxilio de cesantía.
7. Intereses a las cesantías.
8. Calzado y vestido de labor.
9. Pensión de vejez. (jubilación)
10. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
11. Pensión de invalidez.
12. Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez
13. Pensión de sobrevivientes.
14. Auxilio de maternidad.
15. Auxilio por enfermedad.
16. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional.
17. Auxilio funerario.
18. Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico y demás servicios de salud derivados del régimen de salud del Sistema de Seguridad Social Integral.
19. Bonificación de dirección para Gobernadores y Alcaldes."

De acuerdo con lo anterior las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial serán única y exclusivamente las que se reconocen a la Rama Ejecutiva del Poder Publico del Orden Nacional y de la revisión de las mismas se colige que no se encuentra la prima de servicios instituida como prestación social.

¿Que ocurre entonces, frente al actos administrativos de creación de prestaciones extralegales para los empleados públicos del nivel territorial, como es el caso *sub examine*? Debe entenderse que por crear prestaciones diferentes a las establecidas por el Decreto 1919 de 2002, operó el fenómeno de la derogatoria de los mismos afectando su eficacia y por tanto dejan de estar vigentes y cesan sus efectos, por disposición expresa del citado decreto que en artículo 6° establece:

ARTÍCULO 6o. Este decreto rige a partir del 1o. de septiembre de 2002 y deroga las disposiciones que le sean contrarias... (Se resalta).

7
177

Lo anterior significa que aún cuando tales actos administrativos no hayan sido declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, perdieron su vigencia y por tanto no procede su aplicación.

Las anteriores consideraciones, aunadas al hecho de que los mismos actos de creación dieron a la prima de servicio la denominación de prestación social, fueron las que condujeron al equipo auditor, a entender la prima en comento como una prestación no establecida por el Gobierno Nacional y configuró el hallazgo; no obstante, es importante aclarar que no es suficiente la denominación que se da a una prima en su acto de creación, para determinar si es de naturaleza salarial o prestacional; debe consultarse su finalidad; es decir determinar si se está reconociendo como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, caso en el que sería salario, o para cubrir riesgos o necesidades que se originen durante la misma, evento en el que sería prestación, según los criterios orientadores de la jurisprudencia citada en precedencia.

En este orden de ideas, y para el caso particular de la contraloría de Caldas, teniendo en cuenta la certificación enviada por el señor Contralor de Caldas, acompañada con oficio del fecha 9 de diciembre de 2008, mediante la cual hace constar que la prima en cuestión se está pagando como salario y que en tal calidad se tiene en cuenta para la liquidación de prestaciones tales como vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías, puede entenderse que se trata de una prima factor salarial, evento en el cual con su pago no se contraría lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002 y puede continuar pagándose mientras estén vigentes los actos administrativos de su creación, en el entendido de que tales actos no crearon una prestación sino un factor salarial.

No obstante lo anterior, antes de decidir sobre el retiro del hallazgo deberá verificarse la información aportada y que sirvió de fundamento para llegar a la anterior conclusión, como quiera que se advierte una contradicción entre lo certificado por el contralor y lo dispuesto en la Resolución 1117 de 2000, respecto de los factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad, pues mientras el contralor hace constar que la prima de servicios es factor salarial para liquidarlas, la resolución citada en los artículos 72 y 108 ordena liquidar las vacaciones y prima de vacaciones teniendo en cuenta como factores de salario la asignación básica y los gastos de representación, y en el artículo 115 liquidar la prima de navidad teniendo en cuenta como factor salarial solamente la asignación básica.

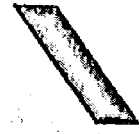
Del presente concepto se enviará copia a la Auditoría Delegada, para que se tenga en cuenta en la decisión de lo solicitado en su petición.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

11 DIC. 2008 yy 18076093 co 27

Cra. 103. No. 17-10 Piso 9 -- PBX: (571) 3186500 -- Fax: (571)3186790 -- Línea Gratuita: 018000 120205
Sitio Web: www.auditoria.gov.co -- Correo-e: correspondencia@auditoria.gov.co -- Bogotá D.C.- Colombia



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20081100062121
Fecha: 09-12-2008

Bogotá D.C.,
O.J. 110-075-2008

Devolver Copia Firmada

Doctor:
JOSE VIRGILIO JIMENEZ GUERRERO
Contralor General de Boyacá.
Calle 19 No. 9 - 95. Piso 5º.
Teléfonos 7422011. Fax.
Boyacá.

Ref.: Rad. No. 2008-233-005358-2 de fecha 27 de octubre de 2008.
Solicitud concepto Fondo de bienestar Social.

Respetado Doctor Jiménez:

En comunicación radicada en la Auditoría General de la República el 27 de octubre de 2008, la Contraloría Departamental de Boyacá consulta sobre temas relacionados con el fondo de Bienestar social.

En desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las consideraciones más adelante señaladas en relación con las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia.

El la consulta el contralor de Boyacá plantea, que: "Según Ordenanza No. 013 del 26 de marzo de 2007 por la cual se crea el Fondo de Bienestar Social de los servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá, establece en su artículo quinto Patrimonio, numeral primero, que dicho fondo podrá estar constituido entre otros por los recursos que se asigne dentro del presupuesto de la Contraloría General de Boyacá al Fondo de Bienestar Social.

Es posible crear el rubro en nuestro presupuesto general "Transferencia al Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá", si para su creación se puede realizar por traslado o únicamente por adición presupuestal, si una vez creado, de dicho rubro se podría trasladar presupuesto de la Contraloría General de Boyacá al Fondo de Bienestar Social".

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas

11 DIC 2008
de 11/08 4:00 pm.

las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Así, se abordará el tema de manera general y abstracta.

La información solicitada debe buscarse, en principio, en las normas presupuestales del departamento, las cuales escapan a nuestro conocimiento por lo que nuestra respuesta a la consulta se soporta en el ordenamiento nacional al que, como se expresó, debe sujetarse el ordenamiento propio de cada departamento. Sin embargo, antes de entrar a absolver los interrogantes planteados, es menester, igualmente, tener presente las disposiciones generales de las leyes anuales de presupuesto las cuales son complementarias del EOP y deben aplicarse en armonía con dicho estatuto.

En efecto, el artículo 352 de la C.P., señala *"Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar"*.

De la documentación allegada se concluye que por medio de la Ordenanza No. 013 del 26 de marzo de 2007 proferida por la Asamblea de Boyacá se creó el fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá, con autonomía administrativa, contable, financiera, con personería jurídica y con un patrimonio constituido entre otros recursos por los que se asignen dentro del Presupuesto de la Contraloría General de Boyacá al Fondo de Bienestar Social.

En cuanto a la composición del patrimonio del fondo de bienestar se advierte que está conformado por una mixtura de recursos, así: recursos que se asignen del presupuesto de la Contraloría, donaciones, excedentes o utilidades, contribuciones voluntarias de los servidores públicos vinculados a la Contraloría, recursos de venta de papel rezago, sumas recaudadas por concepto de multas.

En este punto es oportuno señalar que así como las sumas que recaude la Contraloría de Boyacá, por concepto de multas, que son recursos que pertenecen a la entidad territorial de conformidad a las normas orgánicas del presupuesto, por disposición de la ordenanza en mención pasan a conformar el patrimonio del fondo de bienestar, también es posible que en el presupuesto de la Contraloría se cree el rubro de "transferencia al fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá", siempre y cuando se respeten las normas en materia presupuestal emitidas por la Asamblea de la entidad Departamental. La



9
81

creación de rubros o la autorización de traslados presupuestales tendrán que realizarse de conformidad con lo establecido en las normas presupuestales internas, en el Departamento teniendo en cuenta lo que se establece en los artículos 76 a 88 del Decreto 111 de 1996 en relación con las mismas.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Contraloría Departamental como una sección del presupuesto del Departamento tiene capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, y a esto se circunscribe su autonomía presupuestal y no a la creación de rubros.

Así las cosas, las Contralorías se encuentran sujetas para el manejo de su presupuesto a los principios contenidos en el ordenamiento superior y a las normas presupuestales de orden territorial las cuales deben a su vez expedirse de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, o en el estatuto orgánico en ausencia de las normas anteriores.

Entonces una Contraloría Departamental para la creación de rubros o traslados presupuestales debe respetar las normas en materia presupuestal emitidas por la Asamblea de la entidad Departamental y en el caso que en la Contraloría ya exista el rubro "transferencia al Fondo de Bienestar Social de los servidores Públicos de la Contraloría..." los traslados y adiciones presupuestales se pueden hacer siempre y cuando haya una autorización previa por la Asamblea Departamental.

De conformidad con lo planteado es importante señalar que los artículos 104 y 109 del Decreto 111 de 1996, señalan que las entidades territoriales deberán contar con sus propias normas presupuestales, las cuales deberán atender los lineamientos y principios entregados por el Estatuto Orgánico de Presupuesto. En ausencia de las mismas, el presupuesto de la entidad territorial se regirá por el Decreto 111 de 1996

El "ARTÍCULO 109, dispone, que: "Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente."

De lo anterior se concluye que la Contraloría Departamental de Boyacá a los principios contenidos en la Constitución Política, la Ley Orgánica de Presupuesto, el Estatuto Orgánico de Presupuesto; la Ley 617 de 2000 y a las normas presupuestales de orden territorial si las hay, las cuales en todo caso deben a su vez expedirse de conformidad con lo establecido en las regulaciones anotadas anteriormente.

Entonces la Contraloría para la creación de rubros o traslados presupuestales debe respetar las normas en materia presupuestal emitidas por la Asamblea de la



entidad Departamental y en el caso que en la Contraloría ya exista el rubro "Transferencia al Fondo de Bienestar Social de los servidores Públicos de la Contraloría..." los traslados y adiciones presupuestales se pueden hacer siempre y cuando haya una autorización previa por la Asamblea Departamental.

Para finalizar, es importante advertir que en el evento en que se cree el rubro "Transferencia al Fondo de Bienestar Social de los Servidores Públicos de la Contraloría General de Boyacá", los recursos asignados al mismo, computan para el límite de gastos de ese organismo de control, para todos los efectos establecidos en la Ley 617 de 2000.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


DAYRA EMMA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica



DGR. CONCEPTO 110.046.2008.

10
H2

Mocoa, julio 3 de 2008



Fecha 07/07/2008 12:57:31
Asunto : CONSULTA
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL

Rad No 2008-233-003153-2
Us Rad. ACLOPATOFASY

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Oficina jurídica
Auditoría General de la República
Bogotá

Diana
1-27/08

Asunto: Consulta.

La Contraloría General Departamental del Putumayo mediante Ordenanza No.451 agosto 4 de 2005 Creo el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General Departamental del Putumayo, estableciendo como Objetivos en su artículo 2 los siguientes:

"1. Desarrollar planes y programas que contribuyan a la solución de las necesidades en salud, educación, vivienda y recreación con el fin de brindar estímulos e incentivos a los Servidores Públicos de la Contraloría Departamental.

2. Desarrollar planes de crédito de salud, educación y vivienda, para los Servidores Públicos de la Contraloría Departamental y/o cónyuge o compañero (a) permanente.

3. Gestionar planes de crédito para la construcción de vivienda, para compra, liberación de hipotecas y mejora de inmuebles de los Servidores Públicos de la Contraloría Departamental y/o cónyuge o compañero (a) permanente y demás líneas de crédito de desarrollo social."

Los asociados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría Departamental, aportaron extraordinariamente el valor de \$20.800.000, para la compra de un lote de terreno en el año 2007 con el objetivo de realizar un proyecto de vivienda; el terreno costo el valor total de \$52.000.000.

Ante este hecho los Socios solicitaron al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General Departamental del Putumayo un crédito para cancelar el excedente del valor del terreno. Y de igual forma se proceda a realizar las respectivas escrituras individuales a cada uno de los socios que hacen parte del Proyecto de Vivienda, una vez se cancele en su totalidad dicho crédito.

Por lo anterior realizamos la siguiente consulta:

1. Si jurídicamente es posible realizar la adjudicación individual a cada socio una vez haya cancelado en su totalidad el crédito; ya que fue comprado a nombre del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría Departamental del Putumayo.

Debería
1-27/08
3-24/08

143


Igualmente quiero señalar que mediante Asamblea General de Socios del Fondo se acordó el aporte extraordinario para la compra de dicho lote con la finalidad de realizar un Proyecto de Vivienda.

La anterior solicitud sírvase aclararnos los fundamentos legales que permitan que los Fondos de Bienestar Social beneficien a sus socios con créditos para la compra de vivienda, lotes.

La respuesta favor enviarla Cll. 17 No.7ª-34 - B. Ciudad Jardín, Mocoa (Putumayo), Telefax 098 4295922, 4295923. Contraloría Departamental del Putumayo.

Agradezco su atención.

Atentamente,



LUZ ESTELLA LOMBO IBARRA
Gerente (E) Fondo Bienestar Social
Contraloría Departamental del Putumayo



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicando No.: 20081100039201
Fecha: 31-07-2008

11
39
119594118 CO 01 AGO. 2008

Bogotá D.C.,
O.J. 110-046-2008

Devolver Copia Firmada

Doctora:
LUZ ESTELLA LOMBO IBARRA
Gerente (E) Fondo Bienestar Social
Contraloría Departamental del Putumayo
Calle 17 No. 7 A - 34. Barrio Ciudad Jardín
Mocoa, Putumayo, Colombia.

Ref.: Rad. No. 2008-233-003153-2 de fecha 7 de julio de 2008. Solicitud de Concepto.
Fondo de Bienestar Social.

Respetada Dra. Luz Estella:

En comunicación radicada en la Auditoría General de la República, el 7 de julio de 2008, se expuso la siguiente situación:

Los asociados del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Putumayo compraron un lote de terreno en el año 2007 con el fin de realizar un proyecto de vivienda, por valor de \$52.000.000, para lo cual hicieron un aporte extraordinario por \$20.800.000 y solicitaron un crédito al fondo por el valor restante.

Planteada la situación anterior, se consulta si jurídicamente es posible realizar la adjudicación individual del bien a cada socio, una vez se haya cancelado en su totalidad el crédito, teniendo en cuenta que se compró a nombre del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría del Putumayo.

De igual forma se requirió aclarar los fundamentos legales que permiten a los fondos de Bienestar Social beneficiar a sus socios con créditos para la compra de vivienda y lotes.

En cuanto a la primera inquietud acerca de si se puede adjudicar el bien de forma individual a cada uno de los socios del fondo de bienestar social de la Contraloría, esta oficina jurídica se abstiene de efectuar pronunciamiento toda vez que se trata de un tema de derecho privado y su función es emitir conceptos sobre temas relacionados con las materias a su cargo como son control fiscal y administrativos.





140

Respecto de la segunda inquietud, el fondo de Bienestar Social de la Contraloría del Putumayo debe cumplir las finalidades de un fondo, teniendo en cuenta que estos se definen como: "un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración, se hace en los términos en éste señalados...".¹

La Facultad de creación de entidades públicas en los diferentes niveles territoriales, de acuerdo a los numerales 7º del artículo 159, 7º del artículo 300 y 7º del artículo 313 de la Constitución Política, es de las corporaciones de elección popular (Congreso, asamblea o concejo) y debe desarrollarse con observancia de lo establecido por el legislador.

De acuerdo a lo anterior la Asamblea Departamental del Putumayo de conformidad con las facultades constitucionales y legales conferidas por el artículo 300 de la Constitución Nacional y las normas legales expidió la Ordenanza No. 451 del 4 de agosto de 2005, por medio de la cual creó el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General del Departamento del Putumayo, establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio adscrito a la Contraloría.

En ejercicio de esta función, la Asamblea Departamental de Putumayo mediante la Ordenanza No. 451 del 4 de agosto de 2005 creó el fondo y dispuso como objetivos del mismo en su artículo 2º los siguientes:

- "1. Desarrollar planes y programas que contribuyan a la solución de las necesidades clásicas de salud, educación, vivienda y recreación con el fin de brindar estímulos e incentivos a los servidores públicos de la Contraloría.
2. Desarrollar planes de crédito de salud, educación, y vivienda para los servidores públicos de la Contraloría Departamental y/o cónyuge o compañero (a) permanente.
3. Gestionar planes de crédito para la construcción de vivienda, para compra. Liberación de hipotecas y mejora de inmuebles de los Servidores Públicos de la Contraloría y/o Cónyuge o compañero(a) permanente y demás líneas de crédito de desarrollo social..." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por su parte la citada Ordenanza en su artículo 3º, estableció entre las funciones del fondo la de otorgar créditos aprobados por su Junta Directiva.

En consecuencia y de conformidad con lo expuesto los recursos del fondo de Bienestar Social son destinados al desarrollo de sus objetivos tales como el desarrollo de planes y programas en materia de vivienda, educación, salud, recreación, planes de crédito que benefician a determinados servidores públicos y

¹ PENAGOS Gustavo, Derecho Administrativo, parte General, segunda edición, actualizada, Pág. 499.





12
144

esta sujeto a las disposiciones que rijan, para los establecimientos públicos del orden Nacional.

Así las cosas, el artículo 70 de la ley 489 de 1998, define los establecimientos públicos, de la siguiente manera: "Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho público, que reúne las siguientes características:

- a. Personería Jurídica,
- b. Autonomía administrativa y financiera,
- c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación y en las disposiciones legales pertinentes".

Para finalizar, se puede concluir que, el fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de Putumayo debe acogerse a lo establecido en la Ordenanza que lo creó, la cual debió haberse proferido por la Asamblea de conformidad con la normalidad legal vigente.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,

DAYRA ENNA CONCICIÓN PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica



13
62

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cto N.U.R.: 210-3-2548 19/07/2007 04:11 p.m.
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
17007 Actividad: 07 REGUESTA, Folio: 4, Anexos: 110
Oficina: 110 OFICINA JURIDICA
Dpto: 216 DEBERIA SECCIONAL (BUCARAMANGA)



OJ. 110. 041. 2007

Devolver Copia Firmada

SERVICIO COPIA

Bogotá, D.C., 13 de julio de 2007
OJ110-

Doctor
EDGAR ERNESTO GUTIERREZ
GERENTE SECCIONAL SANTANDER
BUCARAMANGA SANTANDER
L. C.

REFERENCIA: N.U.R.: 216-3-2548
Solicitud concepto jurídico

Respetado Doctor:

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones:

Con relación al primer punto: "El presupuesto asignado al fondo de bienestar social debe estar incluido dentro del presupuesto de la contraloría departamental?" respecto del caso en estudio, el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito emitió concepto Radicado No. 1-2005-021951 del 19 de abril de 2006. en el siguiente sentido:

"Ahora bien, si en un departamento se crea mediante ordenanza, el fondo de bienestar de la contraloría departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, cuyo objetivo es contribuir al bienestar social, fortalecimiento institucional y capacitación de los empleados del respectivo ente de control, estableciendo además, que su patrimonio estará constituido entre otros recursos, por apropiaciones que le sean asignadas en el presupuesto departamental, nos permite señalar, que para efectos presupuestales, a este fondo se lo aplican las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del mismo orden territorial, el cual se debe presentar en el presupuesto del departamento, como una sección presupuestal.

Por lo tanto, en este caso específico, los gastos que se ejecuten por capacitación, bienestar social y estímulos a los funcionarios que hacen parte de este ente de control, no estarían presupuestados en la sección - contraloría departamental, sino que se apropiarían en la sección - fondo de bienestar social de la contraloría departamental, que es la entidad encargada mediante ordenanza de ejecutar estos gastos.

13
68

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cto NUR: 216-3-2548 19/07/2007 04:11 p.m.
Trámite 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
17037 Actividad 07 REGUESTA, Folioy. 4 Anexos. 110
Cilquen. 110 OFICINA JURIDICA
Duchino. 216 DEBERIA SECCIONAL (BUCCARA) (MIOGA)



03. JUL. 04. 2007

Devolver Copia Firmada

SERVICIO COPRA

Bogotá, D.C., 13 de Julio de 2007
OJ110-

Doctor
EDGAR ERNESTO GUTIERREZ
GERENTE SECCIONAL SANTANDER
BUCARAMANGA SANTANDER
L. C.

REFERENCIA: N.U.R.: 216-3-2548
Solicitud concepto jurídico

Respetado Doctor:

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones:

Con relación al primer punto: "El presupuesto asignado al fondo de bienestar social debe estar incluido dentro del presupuesto de la contraloría departamental?" respecto del caso en estudio, el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito emitió concepto Radicado No. 1-2005-021951 del 19 de abril de 2005. en el siguiente sentido:

"Ahora bien, si en un departamento se crea mediante ordenanza, el fondo de fondo de bienestar de la contraloría departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, cuyo objetivo es contribuir al bienestar social, fortalecimiento institucional y capacitación de los empleados del respectivo ente de control, estableciendo además, que su patrimonio estará constituido entre otros recursos, por apropiaciones que le sean asignadas en el presupuesto departamental, nos permite señalar, que para efectos presupuestales, a este fondo se lo aplican las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del mismo orden territorial, el cual se debe presentar en el presupuesto del departamento, como una sección presupuestal.

Por lo tanto, en este caso específico, los gastos que se ejecuten por capacitación, bienestar social y estímulos a los funcionarios que hacen parte de este ente de control, no estarían presupuestados en la sección - contraloría departamental, sino que se apropiarían en la sección - fondo de bienestar social de la contraloría departamental, que es la entidad encargada mediante ordenanza de ejecutar estos gastos.

el cual esta adscrito a la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander, según lo establece la Ordenanza 012 de 27 de julio de 2004.

Al ser el Fondo de Bienestar una persona jurídica diferente e independiente de la Contraloría Departamental con presupuesto propio y ser según lo expresado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público una sección dentro del presupuesto del Departamento diferente a la de éste ente de control la Auditoría no podría entrar a vigilar la gestión fiscal del Fondo, sin embargo, la ordenanza 012 de 2004 en su artículo cuarto señaló que recursos constituyen el patrimonio del fondo dentro de los cuales se encuentran algunos asignados a la Contraloría Departamental y que esta aporta al fondo, en este caso sería procedente entrar a revisar los aportes que hace la Contraloría al Fondo.

3. La asamblea departamental está facultada para crear una persona jurídica de derecho público.

La Constitución Nacional ha expresado:

"Artículo 300 Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."

Así mismo señala que "Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo ...sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador.

En este orden de ideas se puede decir que la creación de este fondo se asimila a la de un establecimiento público del orden departamental, por lo tanto se encontraría dentro de las atribuciones propias de las Asambleas Departamentales.

4. Se pueden hacer por parte de la Contraloría los aportes que se denominan superavit fiscal.

Se considera que los excedentes financieros son propiedad del respectivo departamento.

5. Es viable que el cobro de las multas sean destinadas a dicho fondo.

Las multas que imponen las Contralorías Departamentales pertenecen a la correspondiente entidad territorial, como quiera que las secciones presupuestales no cuentan con recursos propios, según lo expresado en el concepto: Referencia 1-2005-065955 Tema: Contralorías. Recursos del

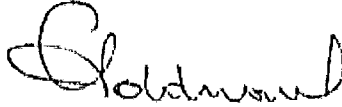
Fondo de Bienestar expedido por el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Por lo tanto aunque estas entidades pueden imponer multas, dichos recursos se incorporan como ingresos no tributarios del respectivo departamento.

6. Respecto de la pregunta si la Auditoría es competente para ejercer el control fiscal de dicho fondo se considera que quedó resuelta junto con la segunda.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,



CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

km