



Gerencia Seccional X – Montería
Plan de Vigilancia y Control Fiscal - PVCF 2022

Actuación Especial de Fiscalización al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría Departamental del Magdalena para verificar su funcionamiento y la administración de los recursos a su cargo durante las vigencias 2020 y 2021

INFORME FINAL

ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO
Auditora General de la República

LUZ JIMENA DUQUE BOTERO
Auditora Auxiliar

DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

LILIANA REBECA MÁRQUEZ MÁRQUEZ
Gerente Seccional - X Montería
Supervisora

Oscar Franklin Montero Sánchez – Asesor de Despacho Grado 2
Auditor Líder

Luz Aida Llano González - Profesional Especializado Grado 03
Yuli Goreth Peralta Rodríguez - Profesional Universitario Grado 01
Auditoras

Bogotá, 22 de marzo de 2023

TABLA DE CONTENIDO

1.	ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.....	3
2.	ALCANCE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN..	3
3.	OBJETIVOS DE LA AEF.....	3
4.	MUESTRA.....	4
5.	RESULTADOS.....	6
6.	OBSERVACIONES Y HALLAZGOS.....	12

Versión 1.0 - Acta 08 del CIEEF del 25 de Octubre de 2022
COPIN CONTROLADA

1. ASPECTOS RELEVANTES DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

Mediante SIA ATC 012022000963 radicada el 08 de noviembre de 2022, se puso en conocimiento de la AGR, un presunto manejo inadecuado de los recursos administrados por los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales, razón por la cual se hace necesario indagar en cada uno de ellos, por las actividades relacionadas con la ejecución de los recursos a su cargo y el cumplimiento de sus fines institucionales y de esta forma dar respuesta integral y de fondo a la denuncia.

2. ALCANCE DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

Esta Actuación Especial de Fiscalización abarcó la evaluación de las vigencias 2020 y 2021 a los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales, con el fin de verificar su funcionamiento respecto del manejo presupuestal, contable y contractual de acuerdo con el objeto para el cual fueron creados.

Por tratarse de una acción de control que se realizará sobre el total de los mencionados fondos, de acuerdo con lo establecido en la Resolución Orgánica 08 de 2021 mediante la cual se adicionó la Resolución Orgánica 01 de 2020, esta se abordará de manera transversal a cargo de las gerencias seccionales VII – Armenia, VIII - Cúcuta y X – Montería.

3. OBJETIVOS DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

3.1. Objetivo General

Establecer si el Fondo con personería jurídica de la Contraloría General del Departamento del Magdalena cumple con las normas que le aplican, así mismo verificar la administración de los recursos financieros a su cargo durante las vigencias 2020 y 2021, con el fin de dar respuesta de fondo a la denuncia anónima SIA ATC 012022000963 conocida por la AGR.

3.2. Objetivos Específicos

- 3.2.1. Identificar el estado actual de los Fondos de Bienestar Social y clasificarlos para su evaluación.
- 3.2.2. Identificar en la ordenanza, acuerdo o actos administrativos de creación de cada uno de los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales los objetivos y/o la misión para los cuales fueron creados.
- 3.2.3. Verificar la planeación realizada por los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales en las vigencias auditadas, para el cumplimiento de las metas establecidas con el fin de alcanzar los objetivos y/o misión para

- lo que fueron creados.
- 3.2.4. Determinar el origen de los recursos que conforman el presupuesto de ingresos y gastos de los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales, efectuando la trazabilidad con el rubro de capacitación y bienestar social de la contraloría versus el fondo respectivo.
 - 3.2.5. Verificar el adecuado registro contable de los hechos económicos de los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales.
 - 3.2.6. Verificar que la ejecución contractual: i) obedezca a la planeación estratégica del FBS ii) se haya realizado en todas sus etapas cumpliendo con lo establecido en la normatividad aplicable iii) haya satisfecho la necesidad del FBS.
 - 3.2.7. Verificar las actuaciones adelantadas por las contralorías territoriales con el fin de acatar la decisión judicial que anula el Acuerdo u Ordenanza o acto administrativo por medio del cual se creó el fondo de bienestar social de la respectiva contraloría.
 - 3.2.8. Verificar el cumplimiento y avance de los planes de mejoramiento en los fondos que ya fueron auditados en las vigencias 2020 y 2021.
 - 3.2.9. Verificar la existencia de derechos de petición instaurados ante los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales y la atención brindada.

Fondo de bienestar social de la Contraloría Departamental del Magdalena

4. MUESTRA

4.1. Proceso presupuesto, contabilidad y tesorería

Proceso contable

Se evaluó el 100% de los movimientos de ingresos y gastos realizados durante las vigencias 2020 y 2021.

Proceso contractual

El Fondo de Bienestar de la Contraloría General del Departamento del Magdalena suscribió en la vigencia 2020 siete (7) contratos en cuantía de \$56.405.450. Se seleccionaron para la auditoría cinco (5) contratos por valor de \$47.960.000 lo que corresponde al 85% del total contratado, así:

Tabla nro. 1. Muestra de Contratación VIGENCIA 2020

CONTRATO	CLASE	OBJETO	VALOR
001-2020	Compraventa	Adquirir una póliza de seguros de vida grupo, que ampare a los 55 funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena.	\$ 9.000.000
003-2020	Prestación de Servicios	Prestar el servicio de apoyo logístico domicilio a domicilio, para la realización, organización y desarrollo de las actividades programadas en la celebración del día del niño dirigida a los hijos de los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, a realizarse el día 26 de mayo de 2020.	\$ 2.500.000
004-2020	Prestación de Servicios	Prestar el servicio de apoyo logístico domicilio a domicilio, para la realización, organización y desarrollo de las actividades programadas en la celebración del día de halloween dirigida a los hijos de los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, a realizarse el día 31 de octubre de 2020.	\$ 3.960.000
005-2020	Prestación de Servicios	Contrato de prestación de servicios profesionales de una nutricionista y profesional de educación física para seguimiento y entrega de elementos necesarios para el control de sobrepeso, como factor de riesgo de enfermedades cardiacas y respiratorias y así poder mejorar la calidad de vida física y mental de los funcionarios de la CGDM	\$ 24.500.000
007-2020	Apoyo a la Gestión	Prestar los servicios logísticos para la celebración de la novena de aguinaldo, dirigido a 44 niños, hijos de los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, a realizarse el día 23 de diciembre de 2020.	\$ 8.000.000

Fuente: Rendición de la cuenta SIA Observa 2020

Con relación a la vigencia 2021 el fondo suscribió seis (6) contratos en cuantía de \$31.068.968 de los cuales se auditarán cinco (5) en cuantía de \$21.750.000 lo que corresponde al 70% del valor contratado en la vigencia:

Tabla nro. 2. Muestra de Contratación VIGENCIA 2021

CONTRATO	CLASE	OBJETO	VALOR
002-2021	Apoyo a la Gestión	Prestar el servicio de apoyo logístico domicilio a domicilio, para la realización, organización y desarrollo de las actividades programadas en la celebración del día del niño dirigida a los cuarenta	\$ 3.000.000

CONTRATO	CLASE	OBJETO	VALOR
		y un 41 hijos de los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, a realizarse el día veinte 20 de mayo de 2021.	
003-2021	Compraventa	Adquirir una póliza de seguros de vida grupo, que ampare a los 55 funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena.	\$ 6.800.000
007-2021	Apoyo a la Gestión	Prestación de servicios como apoyo logístico, en el marco de las festividades decembrinas, tradición cultural y novena de navidad, dirigido a los hijos de los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena	\$ 9.950.000
005-2021	Contrato de Prestación de Servicios	Prestar el servicio de apoyo logístico para la realización, organización y desarrollo de las actividades programadas en la semana cultural, deportiva y de bienestar del fondo de bienestar social y escuela de estudios fiscales de la Contraloría General del Departamento del Magdalena.	\$ 2.000.000

Fuente: Rendición de la cuenta SIA Observa 2021

5. RESULTADOS

Analizada la naturaleza de creación se determinó que se trata de un fondo con personería jurídica, por tanto, está obligado a rendir información en el aplicativo SIREL conforme lo establece la resolución 008 del 2020 en su artículo 6, el cual indica quiénes son los responsables para rendir cuenta.

Conforme con lo anterior, el Fondo rindió cuenta durante las vigencias 2020 y 2021 cumpliendo con la normatividad establecida por la Auditoría General de la República.

La Asamblea del Departamento del Magdalena mediante Ordenanza 016 de 2013, la cual fue modificada por la Ordenanza 028 del 30 de abril de 2015, en el artículo primero creó el fondo con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, adscrito a la Contraloría General del Departamento del Magdalena

El Fondo de Bienestar social tendrá como objetivos los siguientes:

- a) Contribuir a la solución de las necesidades básicas de salud, educación, cultura, recreación y deportes de los empleados de la Contraloría General del Departamento del Magdalena.

- b) Desarrollar planes y actividades de capacitación o formación académica para funcionarios y servidores de la administración pública de la comunidad en general.
- c) Realizar las inversiones que le permitan cumplir oportunamente los objetivos propios y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.
- d) Elaborar y ejecutar programas o actividades recreativas, culturales y deportivas para los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena y sus núcleos familiares.

De acuerdo con el artículo 4 de la mencionada ordenanza el patrimonio del fondo está constituido por:

- a) Las apropiaciones que le sean asignadas en el presupuesto, y especialmente por los aportes o los recursos provenientes del presupuesto de la Contraloría General del Departamento del Magdalena destinados a atender los Planes Anuales de Bienestar Social e Incentivos.
- b) Los rendimientos de operaciones financieras obtenidas durante cada vigencia fiscal.
- c) Donaciones y aportes voluntarios o convencionales de los servidores de la Contraloría General del Departamento del Magdalena o de terceros.
- d) Recaudo por concepto de multas que imponga la Contraloría General del Departamento del Magdalena.
- e) Los bienes que como persona jurídica haya adquirido o adquiera.
- f) Los recursos que perciba por concepto de servicios prestados en el desarrollo de Diplomados, Seminarios, Talleres y todo tipo de actividades de Educación No Formal.
- g) Los recursos de la venta de papel rezago, remate de bienes y demás materiales de reciclaje utilizados por la Contraloría General del Departamento del Magdalena.
- h) Los pagos por concepto de fotocopias y demás expensas recaudadas o percibidas por la Contraloría General del Departamento del Magdalena y que escapen a los parámetros de la Ley 617 de 2000.

El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General del Departamento del Magdalena realizó la planeación de actividades contractuales para las vigencias 2020 por valor de \$56.405.450 y en 2021 en cuantía de \$21.750.000.

El Fondo de bienestar mediante oficio calendado el 10 de febrero de 2023 certificó que no se ha recibido demanda en contra de la Ordenanza 016 de 2013 por medio del cual se creó el Fondo, por tanto, no se encuentra en curso ninguna actuación judicial.

En la ejecución de la auditoría se evidenció que la AGR no ha realizado auditoría al fondo de bienestar social en vigencias anteriores, por tanto, no existen planes de mejoramiento a los cuales deba hacerse seguimiento.

El fondo mediante certificación GHU-CO-001 del 23 de noviembre del 2022 indicó que no se han tramitado derechos de petición instaurados ante el mismo, esta situación fue validada en el aplicativo SIA ATC de la AGR en donde tampoco reposa solicitud alguna en contra del Fondo.

Proceso Contable

El Fondo de Bienestar reportó una cuenta corriente del Banco BBVA con saldo a 31 de diciembre de 2021 de \$113.894.469, de la misma manera se encuentra conciliada y su saldo contable es razonable con los saldos presentados en los extractos bancarios.

Deudores: al cierre de la vigencia 2021 presentó un saldo por \$476.374.522 por concepto de multas y sanciones impuestas por la CGDM con corte a 31 de diciembre de 2021, los cuales fueron trasladados por la Contraloría General del Departamento del Magdalena al Fondo de Bienestar Social, de acuerdo con la Ordenanza No. 028 de 2015.

Pólizas: El FBS constituyó póliza de manejo No.3002101 con la Aseguradora la Previsora con un valor de adquisición de \$3.570.000 y valor asegurado de \$50.000.000, vigentes para la vigencia auditada, de la misma manera amortizadas.

De la misma manera, se comprobó que el FBS constituyó póliza de vida grupo con Positiva compañía de seguros para el amparo de 55 funcionarios de la CGM por valor de \$6.800.000.

Cuentas por pagar con corte a 31 de diciembre de 2021: saldo por \$28.966.154 que representan obligaciones pendientes de cancelar a proveedores de bienes y servicios de la entidad.

Ingresos:

Durante la vigencia 2021, el Fondo de Bienestar registró ingresos por los siguientes conceptos, de conformidad a lo establecido en la Ordenanza No. 028 de 2015:

SANCIONES IMPUESTAS	\$ 98.579.782
FOTOCOPIAS	\$ 471.800
TOTAL	\$99.051.582

Gastos:

Durante la vigencia 2021, los gastos fueron imputados de acuerdo con lo aprobado en el Plan de Acción del Fondo de Bienestar Social y a las actividades programadas.

Viáticos y gastos de viaje	\$ 824.200
Seguros Generales	\$7.666.081
Implementos Deportivos	\$14.000.016
Honorarios	\$ 7.866.649
Servicios	\$24.520.468
Total Gastos	\$76.3038.109

El proceso financiero se realizó conforme a la normatividad señalada en el Nuevo Marco Normativo Contable para Entidades de Gobierno (Resolución No. 533 de 2015 y sus modificaciones), de la misma manera presentó la información financiera en el Consolidador Hacienda e Información Pública CHIP.

Conforme a la certificación expedida por el Fondo con fecha de 14 de febrero de 2023 sobre los recursos depositados en la cuenta corriente en el banco BBVA el Fondo de Bienestar a 31 de enero de 2023 por valor de \$9.437.271,27, de los cuales \$8.490.971,27 provienen de fallos por procesos administrativos sancionatorios fiscales, es preciso señalar que el Fondo de Bienestar Social no cuenta con presupuesto de ingresos asignado, por tanto, estos recursos debieron reintegrarse a la Dirección del Tesoro Departamental al cierre de la vigencia 2022.

Según lo establecido en el "(...) Decreto 111 de 1996, ARTÍCULO 27. **Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas** (Ley 38/89, artículo 20. Ley 179/94, artículo 55, inciso 10 y artículos 67 y 71). (...)” subrayado fuera de texto.

De acuerdo con la consulta realizada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien mediante radicado: 2-2022-05-7374 del 6 de diciembre del 2022 suscrito por la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial Dirección General de Apoyo Fiscal, donde se indica que este tipo de recursos son propiedad del departamento distrito o municipio y por tanto deben ser recaudados por el Tesoro Departamental, Distrital o Municipal e incorporados a dichos presupuestos.

Lo anterior significa que dichos recursos no pueden ser ejecutados por el Fondo de Bienestar Social y que debieron ser reintegrados al erario del ente territorial para

ser destinados a proyectos que apunten al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por lo tanto, podría ocasionarse un daño al erario por lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo o disminución de los recursos públicos y afectación a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal ineficaz e inoportuna de los recursos depositados en la cuenta del fondo.

Es preciso mencionar que el incorporar estos recursos al presupuesto de la Contraloría, puede ocasionar una presunta violación al artículo 8° de la ley 617 del 2000, lo anterior originó un hallazgo administrativo que se realizará en el acápite correspondiente.

Proceso contractual

La muestra se auditó en su totalidad evidenciando lo siguiente:

Plan Anual de Adquisiciones (PAA)

El fondo de bienestar durante las vigencias 2020 y 2021 planeó la contratación en el Plan Anual de Adquisiciones, el cual fue publicado en el SECOP.

Conforme con lo anterior, el Fondo de Bienestar de la Contraloría Departamental del Magdalena cumplió con lo establecido en los artículos 2.2.1.1.4.1, 2.2.1.1.4.3 y 2.2.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015 en lo pertinente a la elaboración, publicación y actualización del Plan Anual de Adquisiciones para la vigencia fiscal 2019.

Manual de contratación

El Fondo cuenta con el manual de contratación actualizado dando cumplimiento a lo señalado en el Decreto 1082 de 2015.

Etapa precontractual

Disponibilidad y Registro Presupuestal

Se comprobó que en todos los contratos existe disponibilidad presupuestal y su expedición fue anterior a la fecha de suscripción del contrato. El registro presupuestal fue simultáneo con la suscripción del contrato o posterior a la firma de este.

De otra parte, se verificó que los valores fueron coherentes con los objetos, es decir, que el CDP y RP estuvieron acordes con el monto contratado, el ejecutado y el rubro

afectado, dando cumplimiento a lo establecido por el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996 y a los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, en lo relacionado con los aportes a seguridad social.

Estudios Previos

En todos los contratos auditados se encuentra que se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015. Así mismo, se verificaron las justificaciones de las modalidades de selección utilizadas en cada caso, con sus respectivas variables para determinar el presupuesto de la contratación y la aplicación de factores de selección definidos en los estudios previos.

De otra parte, se verificó el cumplimiento de la experiencia e idoneidad, así como el objeto en cada contrato y que la necesidad estuviese ajustada a lo contratado.

Garantías

La entidad exigió o no las garantías para los contratos de acuerdo con lo establecido en los artículos 7 de la Ley 1150 de 2007; 2.2.1.2.1.5.4 y 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015. En los casos en que se solicitó la suscripción de garantía la justificación para exigir las se verificó en los estudios y documentos previos.

Publicación en el SECOP

El Fondo de Bienestar de la Contraloría General del Departamento del Magdalena publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP I todos los documentos contractuales dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015.

Etapa contractual

Los objetos contractuales estuvieron conformes con las necesidades del Fondo y las obligaciones contractuales con el Plan Estratégico y la misión de la Entidad, situación que se plasmó desde los estudios previos de cada contrato, a excepción de los contratos de compraventa 001 de 2020 y 003 de 2021, situación que se tratará más adelante.

Se verificaron los objetos contractuales respecto a su cumplimiento y soporte con los bienes y servicios adquiridos y entregados, encontrando coherencia con los objetivos y se observó que contribuyeron a cumplir la misión y funcionamiento de la Contraloría.

La supervisión de los contratos estuvo en cabeza de los funcionarios de la entidad, quienes realizaron seguimiento a la ejecución de los contratos.

Las actas de supervisión, los informes de los contratistas y los soportes de las actividades contratadas demuestran que los objetos contractuales fueron cumplidos y recibidos a satisfacción por la Entidad, la forma de pago de los contratistas se surtió de acuerdo con lo establecido en los contratos. De igual forma se verificó el pago de las obligaciones de seguridad social.

En la contratación cuyo valor no excedió el 10% de la menor cuantía, la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en los artículos 2.2.1.2.1.5.1. y 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, adjudicando los contratos a la propuesta de menor precio que cumplía las condiciones exigidas en la invitación pública, de igual forma; se observó que los cronogramas se cumplieron en los términos establecidos.

Etapa post contractual

Los contratos celebrados no se deben liquidar conforme lo establece la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, sin embargo, el fondo suscribió con los contratistas un acta de terminación de contrato.

6. HALLAZGOS

6.1. Hallazgo administrativo por no transferir recursos producto de procesos administrativos sancionatorios fiscales al ente territorial

Mediante Ordenanza 016 de 2013 se definieron como fuente de financiación del Fondo de Bienestar de la Contraloría Departamental del Magdalena entre otros, los recursos provenientes de sanciones por procesos administrativos sancionatorios fiscales impuestos a funcionarios de las entidades territoriales sujetas a vigilancia y control, a fin de realizar actividades de bienestar social para los funcionarios de la Contraloría.

Se pudo observar que el movimiento de la cuenta bancaria del fondo durante el período 2020 y 2021, correspondió a ingresos provenientes de los mencionados procesos administrativos sancionatorios fiscales, que para el caso de esta contraloría no fueron ejecutados y tampoco se realizó el traslado de dichos recursos al Tesoro Departamental.

Lo anterior va en contravía de los establecido en el artículo 27 del Decreto 111 de

1996, toda vez que los recursos con los que se financia el Fondo, al ser ingresos corrientes, deben hacer tránsito por el presupuesto de ingresos del Departamento, para que estos a su vez, conforme al artículo 36 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, sean incorporados en el presupuesto de gastos de dicho ente territorial.

La causa principal de que se presentara esta situación de hecho contraria a la normatividad presupuestal es que la creación de los fondos y sus fuentes de financiación fue establecida mediante un acto administrativo cuya legalidad se presume, a pesar de que queda evidenciado que vulneran lo establecido en las normas orgánicas presupuestales vigente (Decreto Ley 111 de 1996).

Por ende, en el futuro, el Fondo deberá abstenerse de continuar haciendo uso directo de los recursos provenientes de los procesos administrativos sancionatorios fiscales, pues de acuerdo con el régimen presupuestal vigente, dichos dineros corresponden al presupuesto del Departamento y a él deben ser entregados. No obstante, dada la presunción de legalidad que cobija a la ordenanza, no es posible afirmar que existe una conducta contraria a la norma que determine una consecuencia distinta a una observación administrativa y al deber de ajustar la conducta hacia el futuro.

En este sentido la cuenta corriente del banco BBVA a nombre del Fondo de Bienestar Social de la contraloría, presenta un saldo de \$113.894.469 al 31 de diciembre de 2021, que fue el corte de las vigencias objeto de esta auditoría. Sin embargo, las evidencias obtenidas durante el ejercicio de vigilancia y control conllevan a la Auditoría General de la República, en cumplimiento de la función pública de vigilar el uso adecuado del recurso público, a conocer el saldo a 31 de enero de 2023 para tener claridad del monto que, de acuerdo con lo establecido en las normas presupuestales, no le pertenece al fondo y del cual no puede hacer uso de manera directa, porque además no tiene presupuesto de ingresos asignado. Dicho saldo asciende a \$8.490.971,27, según certificación emitida por el Fondo.

Cabe resaltar que lo evidenciado, ha generado que la entidad territorial no haya incorporado estos recursos y por lo tanto no hayan sido ejecutados en ningún programa o proyecto Departamental. En consecuencia, en caso de que persista esa acción por parte del Fondo, se podría generar un daño al patrimonio departamental que habrá de ser evaluado en su debido contexto en un momento futuro.

6.2. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria y fiscal por la suscripción de los contratos de compraventa 001 de 2020 y 003 de 2021 para la adquisición de pólizas de seguro de vida grupo para los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena

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”, norma que, como resulta del parágrafo del artículo 1º, resulta aplicable a las contralorías territoriales, en la medida en que no existe una norma especial para ellas en materia de estímulos a los trabajadores.

De acuerdo con el artículo 30 de dicho Decreto, “para reconocer el desempeño en niveles de excelencia” las entidades realizan planes de incentivos pecuniarios y planes de incentivos no pecuniarios. Sin embargo, según el artículo 38 ibídem, “los incentivos pecuniarios y no pecuniarios, concedidos a los empleados en desarrollo de programas de bienestar social e incentivos, no pueden tener por objeto modificar los regímenes salariales y prestacional de los empleados”.

Como complemento de lo anterior, debe tomarse en consideración que el artículo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015, señala que “los programas de bienestar orientados a la protección y servicios sociales no podrán suplir las responsabilidades asignadas por la ley a las Cajas de Compensación Familiar, las Empresas Promotoras de Salud, los Fondos de Vivienda y Pensiones y las Administradoras de Riesgos Profesionales”.

Conforme con las anteriores normas, las prestaciones laborales válidas son únicamente las que se encuentran previstas en el régimen legal y reglamentario aplicable a los servidores de las contralorías territoriales, incluyendo las prestaciones propias del régimen de seguridad social, de tal manera que no resulta posible la celebración de un contrato que implique un aumento o un mejoramiento de dichas prestaciones, que es precisamente lo que ocurre con la contratación del seguro colectivo de vida objeto de la consulta.

En efecto, mediante la adquisición del mencionado seguro de vida grupo para los servidores públicos de la Contraloría, indirectamente se resultan aumentando las prestaciones laborales a que tienen derecho los trabajadores, pues lo cierto es que las normas de seguridad social establecen cuáles son los seguros a los que tienen derecho los trabajadores, dentro de los cuales no se incluye el que se pretende contratar, de tal suerte que sí se trata de una modificación del régimen prestacional, prohibida en el artículo 38 del Decreto Ley 1567 de 1998.

La anterior conclusión tiene sustento, además, en lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien señaló que efectivamente la contratación de un seguro de vida colectivo implica un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por las normas de seguridad social y, por ende, requeriría de autorización legal expresa. En efecto, sobre el punto el Consejo de Estado ha dicho:

“El amparo del riesgo de muerte de los servidores públicos otorgado por los artículos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedó a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores públicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contratación de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100. El Ministerio de Transporte necesitaría una norma legal que le confiriera la facultad para adquirir tal seguro. Al no existir una norma habilitante en ese sentido, es claro que el Ministerio no lo puede hacer, so pena de infringir el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, según el cual los servidores públicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurídicas que les permitan realizarlas” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de noviembre de 2017, radicación 2.344).

En conclusión, con fundamento en lo anterior, desde el punto de vista jurídico no es viable que los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales suscriban contratos para la póliza de vida grupo para los funcionarios de la respectiva contraloría.

De otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 069371 de 2021 indicó lo siguiente:

“(…) En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual menciona que, en el marco de una negociación sindical, la entidad destinara un porcentaje del rubro presupuestal de bienestar y capacitación, atendiendo las propuestas que sean presentadas, de acuerdo a las necesidades que identifiquen los funcionarios. Atendiendo estas consideraciones consulta: ¿Es posible que los recursos resultantes del acuerdo se inviertan en la compra de un seguro de vida para los funcionarios de la entidad, con el fin de brindar protección a su núcleo familiar en el caso de su fallecimiento?; me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la

gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia establecer o direccionar acciones específicas que deban tomar las entidades con relación al plan de bienestar social, sin embargo consideramos necesario informarle lo siguiente sobre el tema:

La Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, «fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública» así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República «ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), se 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 Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones».

Ahora bien, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

«ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y 2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos.
2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.
3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;
5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República».

De conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación de elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

Sobre la posibilidad de adquirir un seguro de vida colectivo, la Ley 100 de 1993, «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones» en el artículo 1, inciso 2, prevé que el sistema de seguridad social comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. Esta ley establece como una prestación adicional a cargo de las instituciones administradoras de pensiones el auxilio funerario así:

Para quienes opten por el régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo 51, dispone: «Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario».

Para quienes opten por el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 86 consagra: «Auxilio funerario. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora,

según corresponda».

Cuando el deceso del funcionario se origina en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional, se trata de una contingencia comprendida en el sistema de riesgos profesionales y, por tanto, la prestación económica, esto es, el auxilio funerario está a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, conforme lo señala el artículo 86 de la Ley 100 de 1993, que posteriormente fue recogido de manera expresa a nivel legal, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 86. AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.

Las administradoras podrán repetir contra la entidad que haya otorgado el seguro de sobrevivientes respectivo, en el cual se incluirá el cubrimiento de este auxilio.

La misma acción tendrán las compañías de seguros que hayan pagado el auxilio de que trata el presente artículo y cuyo pago no les corresponda por estar amparado este evento por otra póliza diferente».

Entonces, el auxilio funerario es una prestación a favor del empleado que se encuentra establecida a cargo de la administradora del régimen pensional o de la administradora del sistema de riesgos profesionales, según el origen del deceso.

Sobre la posibilidad de adquirir un seguro de vida colectivo, se considera que en tanto que el sistema de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993, y sus decretos reglamentarios contemplan el reconocimiento de un auxilio funerario para el empleado y cubre los riesgos laborales en los términos legalmente establecido en la ley 1562 de 2012, no es procedente que una entidad pública del orden nacional, contrate un seguro de vida para sus empleados de manera adicional, por cuanto la ley ya contempló este beneficio.

En el mismo sentido, el concepto No. 00096 de 2017 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al respecto menciona:

“[Se] inquiera si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de dichos programas. En primer lugar, se debe observar que la contratación de tal seguro significaría la creación de un beneficio adicional a las prestaciones sociales por el riesgo de muerte, establecidas por el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, conforme quedó explicado, y tal conducta se encuentra prohibida en forma tajante, por el artículo 19 de la Ley 1815 de 2016 referente al Presupuesto General de la Nación para el presente año 2017.

En efecto, dicho artículo de la normativa presupuestal actual prohíbe que los programas de bienestar social de las entidades públicas sean utilizados para crear o incrementar ingresos laborales, entre otros, las prestaciones sociales, de los servidores públicos. Dispone lo siguiente: “Artículo 19. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.

(...)” En consecuencia, se advierte que los programas de bienestar social del Ministerio de Transporte no pueden crear la prestación social de un seguro de vida colectivo, pues además de no existir una norma legal que autorice o habilite al organismo para crearla, se encuentra antes bien, una prohibición para su creación, en la citada norma presupuestal. Ahora bien, los programas de bienestar social están contemplados dentro de la normativa legal del sistema de estímulos para los servidores públicos.

(...) Por su parte, el artículo 20 del mismo decreto ley dispone cómo se organizan los programas de bienestar social y cuáles son sus orientaciones generales que se refieren fundamentalmente a favorecer el desarrollo integral del empleado, mejorar su nivel de vida y el de su familia y elevar su identificación con el servicio que presta la entidad, pero en ningún momento se alude al otorgamiento de seguros.

(...) El artículo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 es categórico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protección y servicios sociales, no pueden suplir las responsabilidades legales de los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, entre otras entidades, de manera

que no se puede establecer a través de dichos programas, la contratación por parte de una entidad pública de un seguro de vida que cubra a sus servidores públicos, pues tal riesgo se encuentra asumido por el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con lo explicado.” (Negrillas propias).

Para la presente vigencia, el artículo 15 de la Ley 2063 de 2020, Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021, señala:

*ARTÍCULO 15. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie.
(...)*

En consecuencia, conforme a las disposiciones anotadas y en respuesta a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, no resulta procedente que una entidad pública adquiera seguros de vida para sus empleados, con el rubro presupuestal de bienestar y capacitación (...).”

Conforme con lo anterior, se concluye que Fondo de Bienestar Social y Escuela de Estudios Fiscales de la Contraloría del Departamento del Magdalena al suscribir los contratos de compraventa 001 de 2020 y 003 de 2021, vulneró el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 e incurrió en una gestión fiscal antieconómica en cuantía de \$15.800.000 por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, toda vez que la Entidad no podía utilizar los recursos destinados a programas de bienestar social e incentivos para la adquisición de pólizas de seguro de vida grupo para los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, puesto que indirectamente resulta siendo una remuneración adicional para los empleados, lo cual supone un desconocimiento del régimen salarial y prestacional legal y reglamentariamente previsto.

Lo anterior se presentó posiblemente por desconocimiento de parte de los funcionarios de la Contraloría que elaboraron los estudios previos y los mencionados contratos.

TABLA CONSOLIDADA DE HALLAZGOS DE AUDITORÍA

Tabla nro. 03. Consolidación de Hallazgos

Descripción	Calificación de los hallazgos				Cuantía
	A	D	P	F	
6.1. Hallazgo administrativo por no transferir recursos producto de procesos administrativos sancionatorios fiscales al ente territorial.	X				
6.2. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria y fiscal por la suscripción de los contratos de compraventa 001 de 2020 y 003 de 2021 para la adquisición de pólizas de seguro de vida grupo para los funcionarios de la Contraloría General del Departamento del Magdalena	X	X		X	\$15.800.000

Fuente: Elaboración propia

ANEXOS

Anexo nro. 1: Análisis de la Contradicción