



Radicado No: 20211100022641

Fecha: 15-07-2021

Bogotá,
110

Doctor
TARSICIO ANDRÉS OSORIO RODRÍGUEZ
Coordinador Grupo de Tesorería
Dirección Financiera
Instituto Colombiano de Bienestar
Avenida Carrera 68 No. 64C-75
atencionalciudadano@icbf.gov.co
Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co
Bogotá

Referencia: Concepto 110.048.2021
 SIA-ATC. 012021000437

Doctor Osorio,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento No. 202111234000099521 radicado en la Auditoría General de la República con el No. 20212330008812 del 28 de mayo de 2021 y el SIA ATC 012021000437, relacionado con la siguiente consulta:

“(…), la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-MHCO asignó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF nueve (9) ingresos (Documentos de Recaudo por Clasificar), de fuente de financiación recursos nación, consignados a través de la cuenta bancaria (...) denominada DTN Jurisdicción Coactiva Contraloría General de la República en vigencia 2018.

Estos ingresos fueron asignados al ICBF, debido a que la Contraloría General de la República le informó al Ministerio de hacienda que los ingresos le correspondían al ICBF. Estos nueve (9) ingresos corresponden a valores de sanciones fiscales interpuestas por la Contraloría General de la República, mediante autos que fallan con responsabilidad fiscal en contra de diferentes actores, entre ellos, operadores del ICBF, sus aseguradoras y funcionarios del ICBF como supervisores, Directores Regionales, etc., por irregularidades en determinados contratos entre el ICBF y operadores.

Desde el ICBF aún no hemos realizado el registro de estos nueve (9) ingresos debido a que, por un lado, no se había podido identificar plenamente la información necesaria para realizar el registro, y, por otro lado, desconocemos si como establecimiento público descentralizado podemos realizar el registro de estos ingresos correspondientes a recursos por concepto de fallos de responsabilidad fiscal.

(...) qué entidad es la encargada de realizar el registro de los recursos recaudados por concepto de fallos con responsabilidad fiscal, es decir a qué entidad deben ir estos recursos.”

Antes de proceder a dar respuesta sobre el tema planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 de las entidades consultantes, por tanto se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004:

*“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...”* (Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente a la consulta realizada, procede a traer a colación las normas referentes que se encuentra al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y emitir concepto de manera general respecto del tema contenido en su solicitud.

Así mismo, le informamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 *“Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”*, es función de la Oficina Jurídica *“Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo”*, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

De otra parte, es importante tener en cuenta que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con

las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.
(...)

A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 0738 del 26 de mayo de 2021, determinó:

“Artículo 1. Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2021, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020 y 222 de 2021.”

En consecuencia para la atención de peticiones se continúa con los términos señalados en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

1. DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

En la página web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) señala que esta Entidad: *“(…) es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.”*¹

2. DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CAJA

El artículo 16 del Decreto 111 de 1996, *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”* define uno de los principios del sistema presupuestal, *“La Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto general de la Nación.”*

Sobre este principio la doctrina ha expresado:

“La unidad de caja consiste en la obligación que tiene el Estado de hacer un acervo común con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital para el pago oportuno de sus obligaciones.

Este principio tiene un gran arraigo democrático, ya que ningún ciudadano tiene prelación sobre los recursos del Estado. Si los ingresos y los gastos deben ser creados por la ley, es decir, producto de la voluntad soberana basada en la representación que el pueblo les otorga a los miembros de los cuerpos colegiados, su recaudo debe obedecer a tal mandato, de tal forma que las obligaciones del Estado se atiendan sin prelación alguna.

(...)

¹ www.icbf.gov.co

De la misma forma debe decirse que la unidad de caja con recursos de la Nación sólo puede ser realizada por la Tesorería Nacional y no por las pagadurías de las entidades públicas o privadas que administren fondos públicos que los reciben de esta, ya que los recursos del presupuesto se transfieren con el único fin de atender las obligaciones que estos respaldan.”²

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-478 de 1992, dijo sobre la unidad de caja sostuvo:

“El artículo 12 de la Ley 38 de 1989 consagra el principio de la unidad de caja, indispensable para un manejo unitario de los fondos públicos. Según dicha norma, los dineros que entran al tesoro público, cualquiera sea su proveniencia, se funden en una caja común, y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto.”

3. DEL PRESUPUESTO DEL ICBF

El Congreso de Colombia mediante una ley que expide en los últimos meses de cada año, decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal siguiente.

A su vez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante decreto del mes de diciembre del año inmediatamente anterior, liquida el Presupuesto General de la Nación, detallando las apropiaciones, clasificando y definiendo los gastos. Este Decreto incluye el Presupuesto del ICBF de la vigencia siguiente.

Por su parte, la Dirección General del ICBF en el mes de diciembre expide una Resolución desagregando y asignando el Presupuesto de Ingresos y Gastos en todos sus niveles para la próxima vigencia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad encargada de efectuar las modificaciones al Presupuesto General de la Nación para una determinada vigencia, pudiendo afectar las diferentes secciones del presupuesto, siendo una de ellas, la sección del ICBF, quiere decir entonces que cualquier adición en el Presupuesto de Gastos de Inversión del ICBF debe surtir el trámite ante ese Ministerio.

4. DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

La Auditoría General de la República y las contralorías del país son órganos de control fiscal, a quienes les corresponde ejercer la vigilancia fiscal de las entidades en el marco de su competencia y entre sus funciones está la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

El artículo primero (1°) de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal: *“(…) es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el*

² Mejía Cardona Mario. 2017. Estudios Presupuestales y Fiscales una compleja realidad. Colombia. Libro 10. Toma 617. Partida 414

ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”

En el auto mediante el cual se profiere fallo con responsabilidad fiscal se ordena que el valor del mismo, debe consignarse al Tesoro Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, dependiendo si la entidad afectada por el detrimento patrimonial es del orden nacional, departamental, Distrital o municipal.

Conclusión

Para el caso objeto de consulta, el ICBF es una entidad descentralizada del orden nacional, y fue quien vio disminuido su patrimonio público por una gestión fiscal irregular, por tanto el destino de los recursos por los fallos con responsabilidad fiscal se consignan a la Tesorería Nacional y será el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien determinará la viabilidad o no de afectar en una determinada vigencia la sección del presupuesto nacional denominada ICBF, con una adición por este concepto, pues el principio de Unidad de Caja impide que por otro medio se realicen adiciones.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *“Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”*, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

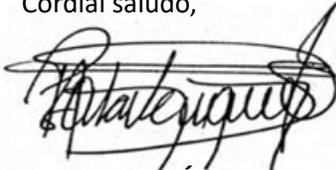
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’”** (Negrilla fuera de texto)*

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

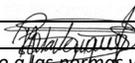
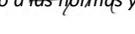
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjuntamos un formato de encuesta para diligenciarlo y remitirlo a la dirección de correspondencia Avenida Calle 26 N° 69 76 Torre 4 piso 18 de Bogotá, o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y gcalosma@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingrese por el botón SIA, seleccione la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO , estando allí, escoja el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 101de178, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Genith Carlosama Mora		15-07-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15-07-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15-07-2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.