



116891279

Bogotá, D.C., - 6 ~~ENE.~~ 2001
110

110.036 2001

Doctor
GUSTAVO HERNÁNDEZ GUZMÁN
Contralor Departamental del Tolima
Carrera 3 Calle 10 y 11 Piso 7º
Edificio de la Gobernación del Departamento del Tolima
Ibagué

Ref.: Oficio No. DCD-1154 de fecha 20 de noviembre de 2001.

Solicitud de Concepto - Contratos de prestación de servicios suscritos para el cobro de multas fiscales y de fallos de responsabilidad fiscal

Apreciado Doctor,

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas por ese organismo de control fiscal.

1.- LA CONSULTA.-

En su escrito de fecha 20 de noviembre de los corrientes, se ha solicitado a esta Oficina emitir concepto sobre los siguientes interrogantes:

- 1.- Es procedente que la Contraloría celebre contrato de prestación de servicios profesionales con abogado para el cobro de multas provenientes de los procesos administrativos sancionatorios y de los fallantes determinados mediante fallo con responsabilidad fiscal?

concepto 110.036.2001

716

- 2.- Si la respuesta anterior es afirmativa, es factible que se pacte como contraprestación a favor del contratista un porcentaje sobre las sumas de dinero recaudados, en especial, sobre aquellas producto de un alcance fiscal?

2.- FUNDAMENTOS.-

Con el objeto de absolver los interrogantes planteados, se estima necesario efectuar el análisis que a continuación se expone:

2.1.- Del contrato de prestación de servicios y de la posibilidad de suscribir esta clase de contratos para transferir competencias asignadas a los entes públicos

Uno de los cambios introducidos por la Carta de 1991 fue concebir los organismos de control fiscal como entes autónomos e independientes de la administración, que además de contar con las atribuciones requeridas para su organización y funcionamiento, cuentan con especiales facultades que deben ser desarrolladas con personal vinculado a dichos organismos. Con base en lo anterior, es posible diferenciar las actividades eminentemente administrativas e inherentes a la organización de las contralorías y, las misionales, a través de las cuales se desarrolla la función pública de control fiscal.

Una de las facetas de esta función la constituye la jurisdicción coactiva que le ha sido reconocida a las contralorías para el cobro de las multas y de los detrimentos establecidos en los fallos con responsabilidad fiscal. Una lectura del numeral 5º del artículo 268 de la Constitución nos permite comprobar esta afirmación:

Artículo 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

[. . .] 5.- Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

Aun cuando no existe posición unificada en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a la naturaleza de esta clase de actuaciones, pues aún se discute si son de carácter judicial o administrativo, lo

13

115

cierto es que tiene un carácter excepcional, ya que el principio general es que toda controversia que surja por el incumplimiento de una obligación de contenido económico, clara, expresa y actualmente exigible contenida en un documento, debe definirse mediante el agotamiento de un proceso ejecutivo de conocimiento de la jurisdicción. El juez con base en las potestades que le han sido atribuidas, pueda conminar al pago de la deuda y adoptar las medidas que se estimen necesarias para asegurar la satisfacción de la obligación.

Desde esta perspectiva, se entiende por "jurisdicción coactiva" aquella facultad exorbitante, excepcional, que le ha sido reconocida a las entidades públicas, para cobrar directamente y por conducto de sus funcionarios, los créditos constituidos en su favor que constan en documentos provenientes del deudor sin necesidad de acudir ante la rama judicial del poder público, como una manifestación del "imperium" o autoridad de que están investidos sus representantes y que les permite imponer sus decisiones a terceros. En este sentido ha indicado la jurisprudencia nacional:

La jurisdicción coactiva constituye un privilegio para la Nación, las entidades territoriales y los establecimientos públicos de cualquier orden, porque les facilita adelantar ante sí y por sí el cobro de los créditos a su favor, originados en multas, contribuciones, impuestos, alcances fiscales determinados por las contralorías, obligaciones contractuales garantías y sentencias de condena, y las demás obligaciones que consten en documentos provenientes del deudor, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional ordinario. Esa facultad se institucionalizó para recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente les corresponden, indispensables para el funcionamiento de las entidades públicas, la atención a su función social, el cumplimiento de sus programas y desarrollo comunitario. Observando el carácter excepcional y especialísimo no se exige la presentación de demanda, porque es claro que de acuerdo con los fines perseguidos en esta especial jurisdicción no son imprescindibles todas aquellas exigencias reclamadas para los procesos ejecutivos ordinarios y entre esos formalismos los que inquietan al excepcionante.¹

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente No. 0352. Sentencia de 25 de febrero de 1994. Ministerio de Obras Públicas y Transportes Vs. Sociedad de Inversiones POCAR Ltda..

114

444

[...] Uno de esos privilegios es la jurisdicción o facultad coactiva, en virtud de la cual el Estado, el Departamento o el Municipio cobran por medio de sus representantes o recaudadores ciertas cantidades que les adeudan, haciendo confundir aparentemente en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte.

Esta facultad es uno de los privilegios exorbitantes de las personas administrativas, según lo expresa el notable publicista M. Hauriou. Este privilegio, el de que las personas administrativas no litigan con los individuos sobre un pie de perfecta igualdad, ha dado nacimiento a la jurisdicción coactiva, sin la cual seguramente la comunidad social no obtendría en tiempo oportuno los recursos que le son necesarios para atender a las exigencias de la administración pública. Por esta razón, dice el citado autor que las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza, que es una de las manifestaciones de procedimiento de acción directa; la Administración, confeccionando un simple documento de cobranza, se crea un título ejecutivo. Este privilegio existe, por lo menos en provecho del Estado, de los Departamentos.²

[. . .] Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

En todo caso, obedezca la jurisdicción coactiva a una función judicial o a una de naturaleza administrativa -polémica que, para los efectos del presente juicio de constitucionalidad no es indispensable dilucidar-, lo cierto es que aquélla va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad. Es por eso que el reconocimiento de tal atribución a "organismos vinculados" a la administración pública, cuyas actividades se asemejan a las que desarrollan habitualmente los particulares -motivo por el cual se rigen generalmente por las reglas del Derecho Privado, a diferencia de lo que ocurre con los

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Providencia del 13 de agosto de 1936.-Gaceta Judicial N° 1911. Pág. 882.

12

115

entes adscritos, como los establecimientos públicos, que están encargados de ejercer funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público (ver artículo 70 de la Ley 489 de 1998)-, implica un desconocimiento de la naturaleza de las cosas, en tanto la atribución no puede considerarse como razonable, si se tienen en cuenta las funciones que cumplen los entes vinculados y el papel que desempeñan en la economía.

Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales.³

Un amplio sector de la doctrina ha indicado que la jurisdicción coactiva no es otra cosa que la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas para el recaudo de los créditos constituidos en su favor, concluyendo que los actos que se expiden en desarrollo de tal procedimiento son de esa misma naturaleza⁴, conclusión que no ha sido aceptada por la Corte Constitucional, que califica el proceso de jurisdicción coactiva como administrativo⁵, lo que conlleva que los actos que se dicten en desarrollo del mismo sean de naturaleza administrativa. Lo cierto es que se trata de una facultad excepcional reconocida a las entidades públicas, en este caso, a los organismos de control fiscal, que por regla general corresponde a la jurisdicción, y por excepción, a otras autoridades públicas.

Se pregunta entonces si es posible que una entidad pública, a la cual se ha reconocido jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos constituidos en su favor, traslade tal facultad a un particular

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666 de 8 de junio de 2000. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sobre el particular se pueden consultar el Auto proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 8 de mayo de 1969, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz. Anales del Consejo de Estado de ese año, tomo 76, página 231.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-445 de 12 de octubre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y, T-447 de 27 de abril de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. De igual forma se puede consultar la sentencia C-666 de 8 de junio de 2000, antes citada.

12

112

mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios. Por tratarse de una facultad excepcional que conlleva el ejercicio de autoridad⁶ y se desarrolla en forma permanente, no sería posible que una autoridad se desprenda de la atribución reconocida para el ejercicio de la jurisdicción coactiva mediante la suscripción de un contrato con un particular, afirmación que se apoya en las siguientes consideraciones.

A la luz de la doctrina, los contratos de prestación de servicios han sido concebidos como aquellos "contratos estatales que tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad"⁷. En nuestra legislación se encuentran definidos en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

Artículo 32.- De los contratos estatales.- Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[. . .] 3º.- Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con persona de planta o requieran conocimientos especializados.

⁶ Como ya se había indicado, la CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-666 de 8 de junio de 2000, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, ha reconocido ". . . En todo caso, obedece la jurisdicción coactiva a una función judicial o a una de naturaleza administrativa - polémica que, para los efectos del presente juicio de constitucionalidad no es indispensable dilucidar, lo cierto es que aquella va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad." El resaltado y subrayado no corresponden al texto original.

⁷ LOS CONTRATOS ESTATALES. William René Parra Gutiérrez. Ediciones Librería El Profesional, Cuarta Edición. 1999. Página 162.

11

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

De la norma transcrita se desprende que el contrato de prestación de servicios tiene por objeto, suplir necesidades de las entidades públicas en la ejecución de sus funciones administrativas requeridas para el debido funcionamiento del organismo; por ende, no puede ser utilizado ni convertirse en título para trasladar el ejercicio de las atribuciones conferidas a las entidades públicas que conllevan el ejercicio de autoridad. Esta clase de contratos no están concebidos para sustituir a las autoridades públicas, menos aún para variar una competencia que sólo puede ser atribuida, modificada o derogada por el constituyente primario, si ésta ha sido reconocida por la Constitución o, por el legislador, si la competencia tiene origen legal. Ello se colige de lo previsto en el artículo 3º de la citada Ley que determina cuales son los fines de la contratación estatal. En ninguna parte se advierte que la contratación sea un sucedáneo para el cumplimiento de funciones públicas.

De este modo, al hacer uso de la figura del contrato de prestación de servicios para cobrar el valor de las multas y de los alcances definidos en los fallos con responsabilidad fiscal, se estaría confiriendo a un particular una atribución que por expresa disposición constitucional, tan sólo corresponde a los organismos de control fiscal. Es de recordarse que la "competencia" se concibe como la facultad que es reconocida para conocer y decidir un asunto con autoridad y que, tratándose de entidades públicas, el factor competencia constituye el límite de sus actuaciones, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 121 de la Carta, ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas de las que se le atribuyen en la Constitución o en la Ley. De igual forma, se ha reconocido que la competencia atribuida a una autoridad en principio es indelegable, salvo expresa autorización constitucional o legal. Así mismo, es indivisible, intransferible e inmodificable por voluntad de las partes o de la propia autoridad. En efecto, ha indicado la H. Corte Constitucional:

Por regla general, corresponde al legislador en aquellos casos en que el Constituyente no lo haya hecho, asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado. Una vez definida la

410

competencia es posible determinar cuál es el funcionario a quien le corresponde conocer o tramitar un asunto específico. La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad.

La competencia debe tener las siguientes calidades: *legalidad*, pues debe ser fijada por la ley; *imperatividad*, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; *inmodificabilidad* por que no se puede variar en el curso de un proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); *indelegabilidad*, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es *de orden público* puesto que se funda en principios de interés general⁸.

Con fundamento en lo anterior, mal podría entonces hacerse uso de la figura del contrato de prestación de servicios para trasladar a un particular una competencia atribuida constitucionalmente a los organismos de control fiscal e investirlo de autoritas.

De otra parte, se debe tener en cuenta que en la actuación que por jurisdicción coactiva se adelanta para la recuperación de los alcances determinados en los fallos con responsabilidad fiscal y el pago de las multas fiscales impuestas, se debe aplicar integralmente el principio del debido proceso, que obliga, entre otros aspectos, a respetar la figura del juez natural, supuesto que aplicado al proceso de jurisdicción coactiva implica que sólo puede adelantar la actuación quien se encuentre expresamente facultado para ello, aspecto que en el supuesto analizado se desconocería, puesto que el contratista asumiría la ejecución del proceso sin que exista autorización constitucional para tal efecto.

De igual forma, es forzoso tener en cuenta que en el desarrollo del proceso que se tramita por jurisdicción coactiva se requiere expedir actos administrativos, algunos de los cuales tienen fuerza conminatoria para los particulares y las autoridades públicas

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-655 de 3 de diciembre de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

8

(requerimientos de información en desarrollo de la investigación de bienes del deudor, orden de inscripción de medidas cautelares, etc.), los cuales sólo podrían ser expedidos por la autoridad que tenga atribuida la competencia para expedirlos y no por un particular contratista, a quien ni siquiera, en desarrollo de la facultad conferida por los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998, es posible trasladar tales atribuciones, como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional en la sentencia C-866 de 1999, de la cual se transcriben los siguientes apartes para una mayor ilustración:

La Corte entiende que en este campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares, y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental, como tampoco en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, pues a la atribución de las mismas a particulares no se refieren las normas constitucionales pertinentes. Este es pues, el primer criterio de delimitación. Empero, no todas las funciones administrativas asignadas por la Constitución la Rama Ejecutiva pueden ser transferidas a los particulares, pues de la Carta se deduce una serie más de limitaciones.

[. . .] Así pues, el primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad.

7.3 Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Así por ejemplo, la propia ley demandada en esta causa, en aparte no acusado, indica que si bien ciertas funciones administrativas son atribuibles a los particulares, *"el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función."*²

² Ley 489 de 1998, artículo 10, inciso 2°.

[. . .] 7.5 Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella -la investidura- perdería sustento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones.

Así pues, la Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico al cual él acude para fijar el límite, según el cual sólo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la Administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos, que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica.

[. . .] La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley,

139

les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.¹⁰

Adicionalmente y, sin perjuicio de las reflexiones efectuadas supra, con base en los cuales no habría lugar a celebrar contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de las aludidas funciones, debe indicarse que ésta clase de contratos puede celebrarse con personas jurídicas o naturales y, en el evento en que la entidad requiera contratar con personas naturales -supuesto en el que nos ubica la consulta-, debe encontrarse acreditado que las actividades a realizar no se pueden desarrollar con el personal de planta o que, para su ejecución se requieren conocimientos especializados con los que no se cuenta en el respectivo organismo. De igual forma, la Corte Constitucional ha indicado que no puede hacerse uso del contrato de prestación de servicios para desarrollar funciones permanentes de las entidades públicas, pues ello desvirtúa su naturaleza¹¹.

En cuanto a lo primero, no resultaría aceptable que un organismo al cual, tanto la Constitución como la Ley le han reconocido la facultad de ejercer jurisdicción coactiva para recaudar el monto de las multas y los alcances de los fallos con responsabilidad fiscal, sustente la celebración de contratos de prestación de servicios en la falta de conocimientos técnicos en la materia. Tal situación sería totalmente contradictoria y pondría en tela de juicio la propia función pública. Tampoco resultaría aceptable que el personal asignado a un organismo de control fiscal no esté en capacidad de ejecutar la función y si, éste resulta insuficiente para atender el desarrollo de los procesos, es preciso elaborar el correspondiente proyecto de acuerdo para reformar la respectiva planta de personal adicionando el cargo o cargos que resulten indispensables. De otra parte, contratar a particulares para que desarrollen una función que ha sido asignada al organismo y que debe ejecutarse de manera permanente tampoco encuentra respaldo en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 de 3 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Igualmente en la sentencia C-056 de 22 de febrero de 1993, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6

136

1993, de acuerdo con los parámetros señalados por la Corte Constitucional, por lo que desde ningún punto de vista resulta procedente acudir a la figura del contrato de prestación de servicios para desarrollar la labor de cobro encomendada a los organismos de control fiscal.

Para abundar en las razones aquí expuestas, a esta respuesta se adjunta copia impresa de la sentencia de fecha 8 de octubre de 1998 proferida por el Honorable Consejo de Estado con ponencia del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, dentro del expediente AC-6371, en el que se analiza un caso en el que la labor de cobro de las acreencias tributarias de un municipio fue confiada a un abogado contratado por la administración municipal, lo cual se estima puede servir de mayor ilustración para el análisis del tema.

En conclusión, para dar respuesta al primer interrogante formulado se observa que, las entidades públicas no tienen la posibilidad de transferir mediante contratos, las atribuciones constitucionales y legales. Por lo tanto, esta oficina considera que no es posible suscribir contratos de prestación de servicios profesionales con un abogado para realizar el cobro de las multas y los alcances contenidos en los fallos con responsabilidad fiscal.

2.2.- Naturaleza de las multas fiscales y los alcances de los fallos con responsabilidad fiscal

A pesar que en la consulta se condiciona la respuesta del segundo interrogante a la contestación asertiva que pudiese recibir la primera de sus inquietudes, esta Oficina estima importante formular las siguientes precisiones sobre la naturaleza y el tratamiento presupuestal de las multas fiscales y los alcances de los fallos con responsabilidad fiscal. Lo anterior porque en la segunda pregunta se evidencia un tema autónomo susceptible de un análisis separado. Debe indicarse, además, que esta oficina ya había analizado este tema¹².

¹² Concepto radicación NUR 100-1-6123 de 1º de noviembre de 2001. Respuesta dada a una consulta elevada por el Contralor Distrital de Cartagena.

5

135

Como una consecuencia derivada del ejercicio del control fiscal, las contralorías se encuentran facultadas para imponer sanciones por las conductas fiscalmente reprochables previstas en la Ley, así como para adelantar procesos de responsabilidad fiscal cuando se advierte la ocurrencia de una merma, pérdida, daño o deterioro ocurrida sobre los fondos o bienes públicos confiados a la gestión de los responsables del manejo del erario.

Los valores pecuniarios establecidos a cargo de los responsables del erario, como conclusión de los referidos procesos, de igual forma son recaudados por las contralorías, para lo cual, como ya se anotó, cuentan con jurisdicción coactiva.

Ahora bien, las sumas recaudadas por estos conceptos no ingresan al patrimonio de la entidad, sino que deben ser consignadas en la Tesorería de la Nación, departamento, distrito o municipio, pues, a la luz de la Ley Orgánica del Presupuesto y en aplicación del principio presupuestal de unidad de caja¹³, se considera que hacen parte de los ingresos ordinarios de carácter no tributario del respectivo ente territorial, a través de los cuales se financian las apropiaciones autorizadas en el presupuesto.

Es de recordarse que el presupuesto general de cualquier ente territorial se encuentra conformado por la proyección de ingresos que se espera percibir durante la vigencia fiscal, denominado presupuesto de rentas, por las apropiaciones destinadas a atender los gastos de las entidades públicas, denominado presupuesto de gastos y, por unas disposiciones generales, que permiten asegurar la correcta ejecución de las partidas presupuestales (artículo 11 del Decreto 111 de 1996).

En el presupuesto de rentas se incluye "[. . .] la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de

¹³ En este sentido establece el artículo 16 del Decreto 111 de 1996: "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. (. . .)"

los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional"¹⁴, entendiéndose por ingresos corrientes tanto las sumas que se perciben por concepto de impuestos directos e indirectos (ingresos tributarios), como por concepto de tasas y multas (ingresos no tributarios).

Debido a que pueden existir otras sumas que son percibidas por la Nación o por los entes territoriales que no pueden ser clasificadas dentro de ninguna de las categorías de ingresos previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha considerado que en esos eventos se debe entender que se trata de un ingreso corriente de carácter no tributario. Esta posición se ha recogido en el libro titulado "ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO PRESUPUESTAL COLOMBIANO", elaborado por la Dirección General del Presupuesto en el que se lee:

1.1. Ingresos de la Nación

Esta categoría comprende: Ingresos Corrientes, recursos de capital, contribuciones parafiscales y Fondos Especiales.

1.1.1. Ingresos Corrientes

Son los recursos que percibe la Nación en desarrollo de lo establecido en las disposiciones legales, por concepto de aplicación de impuestos, tasas, multas y contribuciones, siempre que no sean ocasionales. De acuerdo con su origen se identifican como tributarios y no tributarios. Los primeros se clasifican en impuestos directos e indirectos. Los segundos incluyen las tasas, multas, contribuciones y otros ingresos no tributarios.

(. .) 1.1.1.2. Ingresos no tributarios

Esta categoría incluye los ingresos del gobierno nacional que aunque son obligatorios dependen de las decisiones o actuaciones de los contribuyentes o provienen de la prestación de servicios del Estado.

Este rubro incluye los ingresos originados por las tasas que son obligatorias pero que por su pago se recibe una contraprestación específica y cuyas tarifas se encuentran reguladas por el Gobierno Nacional, los provenientes por pagos efectuados por

¹⁴ 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", artículo 11.

130

concepto de sanciones pecuniarias impuestas por el Estado a personas naturales o jurídicas que incumplen algún mandato legal y aquellos otros que constituyendo un ingreso corriente, no puedan clasificarse en los ítems anteriores.¹⁵

Bajo este entendido es que se afirma que tanto el valor de las multas fiscales como de los alcances con responsabilidad fiscal, son ingresos corrientes del respectivo ente territorial y, en general, hacen parte del presupuesto de rentas de éste; a título de excepción en esta materia aparece el destino de las multas impuestas por la Contraloría General de la República, que por disposición expresa del Decreto 267 de 2000, ingresan al patrimonio del Fondo de Bienestar Social de esa entidad¹⁶.

Ahora bien, el presupuesto de los organismos de control fiscal se nutre de los recursos del respectivo ente territorial, así como del valor de las cuotas de fiscalización que la Ley autoriza cobrar a las entidades descentralizadas. Para el caso de las contralorías departamentales por ejemplo, la Ley 330 de 11 de diciembre de 1996, parcialmente modificada por la Ley 617 de 2000, establecía que las apropiaciones para gastos de dichos organismos correspondía a un porcentaje del presupuesto de rentas del departamento; ahora, en aplicación de la Ley 617 de 2000, se determina que el presupuesto de gastos de las contralorías departamentales no puede superar un porcentaje de los ingresos de libre destinación del respectivo ente territorial, porcentaje que se encuentra definido en la Ley de acuerdo con la categoría del departamento; así mismo, en la Ley 617 se autoriza el cobro de cuotas de fiscalización, que junto con las

¹⁵ ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO PRESUPUESTAL COLOMBIANO. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional. Impreandes presencia S.A., Bogotá. Páginas 30 y 31. Resaltado por fuera del texto.

¹⁶ La Ley 106 de 1993, "Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones", en su artículo 93 aún vigente establece: "El patrimonio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, estará constituido: 1.- Por las apropiaciones que le sean asignadas en el presupuesto nacional y especialmente por el aporte que haga la Contraloría General al 2% de su presupuesto anual; (. . .) 5.- Por las sumas que recaude la Contraloría por concepto de multas que imponga (. . .)"

transferencias realizadas por el sector central, no pueden crecer en términos constantes.

Lo anterior permite inferir que, ni el valor de las multas fiscales, ni el de los faltantes determinados en los fallos con responsabilidad fiscal, constituyen ingresos de las contralorías departamentales, sino del respectivo departamento y, por tanto, su destino, en aplicación del principio de unidad de caja ya mencionado, es el de alimentar los recursos con los cuales se deben atender las apropiaciones contempladas en el presupuesto anual del ente territorial.

De este modo, y no obstante que ya se descartó ab initio tal posibilidad, un organismo de control fiscal, en este caso, una contraloría departamental, no podría pactar con un contratista que el pago de la labor desarrollada corresponda a un porcentaje de los dineros recaudados por cuanto tales recursos no ingresan a su patrimonio.

Para finalizar, sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,

Original Firmado Por:

Juan Fernando Romero Tobón

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Director de la Oficina Jurídica

Anexo: Lo anunciado

DPA