

110-072-2008



Radicado No: 20082100050773

Fecha: 21-11-2008

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

210

PARA: Doctora **Dayra Enna Concición P.**, Jefe Oficina Jurídica

DE: Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

ASUNTO: Radicado 2008-233-005610-2
Solicitud Concepto. SIQ 110-2008-17

Por competencia, atentamente remito la consulta jurídica presentada por la Subsecretaría Financiera del Municipio de Medellín, relacionado con la entidad competente para pagar el pasivo pensional de los servidores de la Contraloría de Medellín.

Agradezco enviar copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal de la respuesta enviada a la peticionaria, con el fin de actualizar el Sistema SIQ, asignado como requerimiento No 110-2008-17.

Cordial Saludo,



FABRIN VÁSQUEZ MENDIETA.

Anexo: Un (1) folio.

FVM / María G.

24 NOV 2008

24-11-2008
11:20 am

*Dr. a Deyra...
y Dr. Fabian...
Cada...*

Medellin, noviembre 10 de 2008

200800416507

ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la Republica
Cr. 10 # 17-18 Piso 9 Edificio Colseguros
Bogota



Fecha: 11/11/2008 10:23:04
Asunto: SOLICITUD DE CONCEPTO
Destino: / Ram. CIU ALCALDIA DE MEDALLIN SECRE
Rad No 2008-233-005810-2
Us Rad ACLOPATOFSKY
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la Republica

Cordial Saludo,

Ref. Solicitud de concepto

La Contraloría General de Medellín, ha venido presentando de manera reiterada el tema de las cesantías de los funcionarios de su entidad, cobijados con el régimen de retroactividad, que en un momento dado, estuvieron vinculados a la nomina del Municipio de Medellín.

El Municipio de Medellín, le hemos respondido también de forma reiterada, que hasta cuando fue posible legalmente, transferimos recursos para cumplir con los pasivos prestacionales y salariales, en la actualidad cancelamos la cuota parte que le corresponde al Municipio de Medellín, de la liquidación de cesantías de los servidores, que adquirieron ese derecho cuando hicieron parte de Fondos Comunes.

Entendemos que este es un tema en el que queremos contar con el apoyo de la entidad que a bien usted dirige, en consecuencia, solicitamos nos conceptúe sobre los siguientes temas:

1. ¿De que Entidad es la obligación de apropiar recursos en el presupuesto para pagar el pasivo pensional de los Servidores Públicos que hoy prestan servicio a la Contraloría General de Medellín y que pertenecen al régimen retroactivo?
2. ¿Es aplicable la deducción en los gastos de funcionamiento del nivel central-Municipio de Medellín, establecida en el Decreto 192 de 2001, y relacionada concretamente con los pasivos pensionales y prestacionales de la Contraloría General de Medellín?

Cordialmente,

Marta Cecilia Lasso
MARTHA CECILIA LASSO
Subsecretaria Financiera
Municipio de Medellín
PROYECTO: GUSTAVO HERRERA

*12-11-08
12:40
Marta*

Fbiza Q 12-11/08 Dra Deyra 42
y Dr. Fabian
Ced



Medellin, noviembre 10 de 2008

200800416507

ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la Republica
Cr. 10 # 17-18 Piso 9 Edificio Colseguros
Bogota



Fecha 11/11/2008 10:23:04
Asunto : SOLICITUD DE CONCEPTO
Destino : / Rem CPJ ALCALDIA DE MEDELLIN SECRE
Rad No 2008-233-005610-2
Us Rad ACLOPATOFSKY
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la Republica

Cordial Saludo,

Ref. Solicitud de concepto

La Contraloría General de Medellín, ha venido presentando de manera reiterada el tema de las cesantías de los funcionarios de su entidad, cobijados con el régimen de retroactividad, que en un momento dado, estuvieron vinculados a la nomina del Municipio de Medellín.

El Municipio de Medellín, le hemos respondido también de forma reiterada, que hasta cuando fue posible legalmente, transferimos recursos para cumplir con los pasivos prestacionales y salariales, en la actualidad cancelamos la cuota parte que le corresponde al Municipio de Medellín, de la liquidación de cesantías de los servidores, que adquirieron ese derecho cuando hicieron parte de Fondos Comunes.

Entendemos que este es un tema en el que queremos contar con el apoyo de la entidad que a bien usted dirige, en consecuencia, solicitamos nos conceptúe sobre los siguientes temas:

1. ¿De que Entidad es la obligación de apropiar recursos en el presupuesto para pagar el pasivo pensional de los Servidores Públicos que hoy prestan servicio a la Contraloría General de Medellín y que pertenecen al régimen retroactivo?
2. ¿Es aplicable la deducción en los gastos de funcionamiento del nivel central-Municipio de Medellín, establecida en el Decreto 192 de 2001, y relacionada concretamente con los pasivos pensionales y prestacionales de la Contraloría General de Medellín?

Cordialmente,

MARTHA CECILIA LASSO
Subsecretaria Financiera
Municipio de Medellín
PROYECTO: GUSTAVO HERRERA

Revisado
Noviembre 12/08



Bogotá D.C.
110 - 072 -2008
SIQ 10-2008-17.

Fecha 05/12/2008 16:28:34
Asunto : Respuesta solicitud de apoyo.
Destino : Oficina Jurídica / Rem Ciu MARTHA CECILIALASSO
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Rad Salida No 2008-110-006157-1

Us Rad. ACLOPATOFSKY

Doctora
MARTHA CECILIA LASSO
Subsecretaría Financiera
Secretaría de Hacienda
Alcaldía de Medellín
CAM Calle 44 N°52-165
Medellin- Antioquia

4418076064-CO.
09 DIC. 2008
Devolver Copia Firmada

Referencia: Respuesta solicitud 200800416507, apropiación de recursos para pago de pasivos pensionales de los funcionarios de la Contraloría de Medellín.

Cordial saludo Doctora Martha Cecilia.

En atención a la consulta realizada por usted se efectúan las siguientes consideraciones a sus interrogantes.

Se pregunta

"¿1. De qué Entidad es la obligación de apropiar recursos en el presupuesto para pagar el pasivo pensional de los Servidores Públicos que hoy prestan servicio a la Contraloría General de Medellín y que pertenecen al regimen retroactivo?".

"¿2. Es aplicable la deducción en los gastos de funcionamiento del nivel central del Municipio de Medellín, establecida en el Decreto 192 de 2001, y relacionada concretamente con los pasivos pensionales y prestacionales de la Contraloría General de Medellín?".

Se considera

En el caso concreto se observa que la solicitud de concepto está encaminada a obtener un pronunciamiento de la Auditoría sobre unos hechos de carácter particular y concreto y sobre un tema que escapa a nuestra órbita de competencia, control fiscal; por tanto nos abstendremos de emitir concepto jurídico. No obstante, como su interés es contar con nuestro apoyo daremos algunas anotaciones generales y abstractas.

De las normas presupuestales

En materia presupuestal la Constitución Política en su artículo 352, establece: "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y

[Handwritten signature]
Día 9/08.

- 5 DIC 2008

4



su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar". (Subrayado fuera de texto).

Igualmente en el artículo 353 prevé: "Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto"¹.

Frente a este tema la Corte Constitucional desde sus inicios consideró:

"La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y Municipal; es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. El rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en las materias que regulan. La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución). La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. Es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales. Esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales"².

¹ Estatuto Orgánico del Presupuesto, Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente. (Subrayado fuera de texto)

² Corte Constitucional, Sentencia C-478/92.

De las competencias presupuestarias

En cuanto a la apropiación presupuestal para el pago de pasivos pensionales de los funcionarios de la Contraloría, de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP)³ podemos extractar:

“ARTICULO 36. El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.

Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, una (1) por cada ministerio, departamento administrativo y establecimientos públicos, una (1) para la Policía Nacional y una (1) para el servicio de la deuda pública. En el Proyecto de Presupuesto de Inversión se indicarán los proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión, clasificado según lo determine el Gobierno Nacional.

En los presupuestos de gastos de funcionamiento e inversión no se podrán incluir gastos con destino al servicio de la deuda (Ley 38/89, artículo 23, Ley 179/94, artículo 16).

ARTICULO 106. Los alcaldes y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar lo presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta que las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal (Ley 225/95, artículo 28)

ARTICULO 107. La programación, preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de las apropiaciones de las contralorías y personerías distritales y municipales se regirán por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas del presupuesto de los distritos y municipios que se dicten de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto o de esta última en ausencia de las primeras (Ley 225/95, artículo 29).

³ 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”.

ARTICULO 108. Las contralorías y personarías distritales y municipales tendrán la autonomía presupuestal señalada en la Ley Orgánica del Presupuesto (Ley 225/95, artículo 30).

Respecto de la autonomía presupuestal de las contralorías consideramos importante citar a la Corte Constitucional quien en sentencia C- 365 de 2001 señaló:

Para la Corte existen claros argumentos de índole constitucional que permiten concluir, en forma indubitable, que la competencia de ordenación del gasto de los alcaldes no comprende a los órganos de control local, contralorías y personerías municipales.

(...)

Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio.

(...)

No obstante lo dicho, debe reiterarse que el reconocimiento de esta competencia no implica que la ordenación del gasto pueda llevarse a cabo fuera de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio económico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto (Cfr. Sentencia C-192 de 1997). De la misma forma, es de recalcar que esta autonomía debe ser entendida dentro de la concepción unitaria del Estado Social de Derecho (Cfr. Sentencia C-374 de 1995).

(...)

En consecuencia, del tenor literal de las normas citadas se concluye que el presupuesto de los entes territoriales está clasificado en secciones presupuestales, a las cuales el municipio como titular de los ingresos le transfiere las apropiaciones exactamente determinadas en el presupuesto, el cual es elaborado por el alcalde y aprobado por el concejo municipal, para la atención de los gastos de funcionamiento, de inversión y de la deuda pública.

Igualmente, las contralorías en desarrollo de la autonomía presupuestal con que cuentan, además de ser una sección del presupuesto del ente territorial, participa dentro del ciclo presupuestario presentándole al alcalde su proyecto de presupuesto para la siguiente vigencia, dentro de los límites de ley, a efectos de ser incluido dentro del proyecto municipal. Entiéndase por ciclo presupuestario, como una serie de etapas sistemáticamente interrelacionadas y delimitadas temporalmente en relación con la intervención de cada uno de los distintos órganos estatales involucrados en las fases de elaboración, presentación,



discusión, aprobación, liquidación y ejecución del presupuesto.⁴

Ahora bien, es menester observar las disposiciones que sobre el tema trae la ley 617 de 2000 y su decreto reglamentario 192 de 2001.

Ley 617 de 2000

Artículo 3o. Financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

Los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas.

(...)

Parágrafo 3o. Los gastos de funcionamiento que no sean cancelados durante la vigencia fiscal en que se causen, se seguirán considerando como gastos de funcionamiento durante la vigencia fiscal en que se paguen.

Decreto 192 de 2001.

Artículo 7o. *Del déficit fiscal a financiar.* Los alcaldes y Gobernadores deberán evidenciar por medio de acto administrativo o cierre presupuestal el monto y clasificación del déficit de funcionamiento existente a la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000.

Para efectos de la Ley 617 de 2000, no se considerarán gastos de funcionamiento los destinados a cubrir el déficit fiscal, el pasivo laboral y el pasivo prestacional, existentes a 31 de Diciembre de 2000, ni las indemnizaciones al personal originadas en Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero.

Tampoco se considerarán gastos de funcionamiento las obligaciones correspondientes al pasivo pensional definido en el parágrafo 1o. del artículo 1o. de la Ley 549 de 1999.

ARTÍCULO 8o. *DE LAS TRANSFERENCIAS.* Las transferencias para gastos de las Asambleas, Concejos, Contralorías y Personerías hacen parte de los gastos de funcionamiento del respectivo departamento, distrito y municipio. En todo caso, para los solos efectos de la ley 617 de 2000, estas transferencias no computarán dentro de los límites de gasto establecidos en los artículos 4o., 5o., 6o., 7o. y 53 de la misma.

(...)

⁴ Autores Varios, Curso de Derecho Fiscal, Tomo I. Editorial Universidad Externado de Colombia, página 265.



De acuerdo con los artículos 10 y 11 de la Ley 617 de 2001 el porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación para financiar los gastos de las Contralorías para los municipios y distritos, excepto en el Distrito Capital, no podrá exceder de:

Categoría	2001	2002	2003	2004
Especial	3.7%	3.4%	3.1%	2.8%
Primera	3.2%	3.0%	2.8%	2.5%
Segunda				
(más de 100.000 habitantes).	3.6%	3.3%	3.0%	2.8%
(...)				

A partir del año 2004, dichos montos no podrán exceder del monto fijado para ese año.

ARTÍCULO 10. DE LAS TRANSFERENCIAS A LAS CONTRALORÍAS. La transferencia de los Departamentos, Municipios o Distritos, sumada a la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas, realizadas a las contralorías, no podrán superar los límites de gasto ni de crecimiento establecidos en la Ley 617 de 2000.

Conforme a estos artículos debe hacerse ciertas precisiones:

Primero, con la ley 617 de 2000 el legislador tenía como objetivo primordial superar el déficit fiscal en el que se encontraban la gran mayoría de los entes territoriales bajo el entendido que se presentaba una desproporción entre la balanza de ingresos y la de gastos. Una de las medidas era la de hacer un corte de cuentas a efectos de establecer en cada ente territorial el valor exacto de sus pasivos y así determinar el proyecto de financiación.

Para lograr superar el déficit fiscal, se impusieron límites a los gastos de funcionamiento de los entes territoriales, entre otras medidas, dentro de los cuales se determinó que estos se financiarían con los propios ingresos corrientes de libre destinación del municipio, distrito o departamento.

Sin embargo, se estableció que dentro de los límites señalados para cada categoría de ente territorial no se debía incluir el déficit fiscal; el pasivo laboral, prestacional y pensional definido en el parágrafo 1o. del artículo 1o. de la Ley 549 de 1999. Como es natural, de permitir esto haría que la norma se tomara inocua y obtuviera un efecto contrario a la finalidad de la norma.

Igualmente, creemos que en los gastos transferidos por el ente territorial a la contraloría para gastos de funcionamiento de ésta, no se deben incluir los pasivos pensionales que se encuentran excluidos para el municipio, en otros términos, dentro de los límites establecidos para la contraloría para gastos de funcionamiento no se deben incluir los pasivos

pensionales.

Así las cosas, es el municipio el que determina las apropiaciones presupuestales para el pago de los pasivos pensionales de todas las secciones presupuestales, los cuales, se reitera, se deben deducir de los gastos de funcionamiento del municipio a efectos de cumplir con los límites de la ley 617 de 2000.

Para finalizar nos permitimos indicar que, la presente es una opinión que de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República.

Cordialmente.


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

fbia n

