22 JUN 2010

Contraloría General
Del Departamento Sucre

Oficio No. EF 2787

100-5-2

Sincelejo Sucre,

Doctora:
NORA HELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional 1
Auditoria General
Medellín,
E S. M

ASUNTO: CONSULTA

AUDITORÍA GENERAL
Rad No 2010-213-003509-2
Fecha 22/06/2010 14:51:11 Us Rad. TMANJARRES
Asunto : CONSULTA DESTINO PAGO DE MULTAS EN LOS PROCESOS SANSIONA
Destino :Seccional I Medellin / Rem CIU German ArturoCassasGarcia
www.orfeogpi.org - Sistema de Gestión

Respetada Doctora,

De manera atenta me dirijo antes usted con el objetivo de consultarle acerca del destino de los dineros obtenidos por concepto de pago de multas en los procesos sancionatorios que son adelantados en este ente de control, si efectivamente deben ser consignados a la cuenta de la Contraloría General del Departamento de Sucre –Rubro de La Escuela de Capacitación o en su detecto a la entidad afectada.

No obstante a lo anterior, existe la Ordenanza No. 014 de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil cuatro (2004) por medio de la cual se crea la Escuela de Capacitación de esta entidad y se dictan otras disposiciones, la cual reza en uno de sus artículos numeral primero, lo siguiente: **ARTICULO CUARTO:** "DEL PATRIMONIO: El Patrimonio de la Escuela de Capacitación de la Contraloría Departamental de Sucre, funcionara como un fondo común y estará constituido de la siguiente manera:

1. Por la Multas impuestas por la Contraloría Departamental de Sucre, en ejercicio del Control Fiscal, las cuales serán recaudadas directamente por la Tesorería del Organismo de Control de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ordenanza 07 de 2004.

En el caso expuesto no se estaría frente a una violación de los topes presupuestales.

Agradeciendo de antemano su colaboración

Atentamente,

GERMAN ARTURO CASSAS GARCIA
Contralor General

AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

¡Fortaleza del control fiscal!

Radicado No: 20101100046631
Fecha: *24-08-2010*

Bogotá D.C.,
110-033-2010

9 SET. 2010

Devolver Copia Firmada
44219094 20-CO-

Doctor
GERMÁN ARTURO CASSAS GARCÍA
Contralor General
Contraloría General de Sucre
Calle 20 No. 20-47 Piso 4. Edificio La Sabanera (Sucre)

Ref.: Respuesta a consulta elevada mediante Rad. 2010-213-003509-2 (22/06/2010).

Apreciado Doctor Cassas:

Doy respuesta atenta a su comunicación del asunto en los siguientes términos:

1. Síntesis de la Consulta

Usted nos consulta sobre el destino de los dineros obtenidos por concepto de pago de multas en procesos sancionatorios adelantados por la Contraloría, así:

> "(…) Me dirijo a usted con el objetivo de consultarle acerca del destino de los dineros obtenidos por concepto de pago de multas en los procesos sancionatorios que son adelantados en éste ente de control, si efectivamente deben ser consignados a la cuenta de la Contraloría General del Departamento de Sucre – Rubro de la Escuela de Capacitación o en su defecto a la entidad afectada. (…)".

2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones

28 SEP 2010

que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde adelantar un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar a ser objeto de vigilancia, razón por la cual, emitimos pronunciamientos de carácter general y abstracto.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

En primer lugar, es necesario determinar la naturaleza jurídica de las multas impuestas en virtud del control fiscal, que adelantan los entes fiscalizadores; en ese orden de ideas, y como quiera que la función fiscalizadora encuentra su sustento inicial a nivel constitucional, y se desarrolla a nivel legal, mediante la Ley 42 de 1993, es imperativo señalar que las actuaciones emanadas de dichos entes se rigen por el principio de legalidad, y se manifiestan a través de las sanciones impuestas por ellos, en tanto aquellas resultan de dicha función fiscalizadora otorgada por la Constitución y la Ley 42 de 1993, y constituyen el objeto esencial de la actividad de aquellos entes"[1].

Por su parte, el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, establece las condiciones para la imposición de multas, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la gestión fiscal. Así,

> "Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal, cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de

[1] La Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. A propósito de esta función señaló:
"(...) La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta, por lo expuesto, en el principio de legalidad - trasunto de la soberanía popular -, al cual se adiciona en el momento presente la eficiencia, eficacia y economía (CP art. 268-2, Ley 42 de 1993, arts. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la Administración - hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (CP arts. 1 y 2) - sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficiencia, eficacia y economía. (...)

los contralores exista mérito suficiente para ello"[2].

Como quiera que la multa contenida en el artículo 101 transcrito, ostenta un carácter diferente a la multa sanción, en tanto su justificación resulta de su objetivo principal, como es facilitar el control sobre la gestión fiscal, por parte de los entes de control, a través del ejercicio de la vigilancia a los servidores públicos y los particulares que desempeñen dicha gestión, la imposición de las multas de naturaleza fiscal, en virtud del principio de legalidad, se somete a la ocurrencia de dos supuestos de carácter esencial, por un lado, la materialización de las conductas tipificadas en el mencionado artículo 101, y por otro, que como resultado de dicha conducta, exista mérito suficiente, para imponerla, de acuerdo al juicio valorativo realizado por el ente de control fiscal, sustentado en los principios aplicables a todos los tipos de derechos sancionadores.

En relación con el tratamiento que el ente de control fiscal debe darle a los dineros obtenidos por concepto de las multas impuestas, en virtud de la función fiscalizadora del Estado, es necesario, precisar la naturaleza contable de aquellas, y su tratamiento a aplicar.

Así, los ingresos que perciben los entes estatales, de acuerdo a lo establecido en el Plan General de Contabilidad Pública -P.G.C.P.-, se definen como *"(...)los flujos de entrada de recursos generados por la entidad contable pública, susceptibles de incrementar el patrimonio público durante el periodo contable, bien sea por aumento de activos o por disminución de pasivos, expresados en forma cuantitativa y que reflejan el desarrollo de la actividad ordinaria y los ingresos de carácter extraordinario. (...)."*[3][3]

Ahora bien, aquellos ingresos percibidos, encuentran su fuente de causación en el despliegue de actividades de diferente naturaleza, por parte de la administración, la cual, mediante la firmeza de un acto administrativo establece las condiciones para la respectiva causación, dependiendo de la actividad de que se trate, en tanto los ingresos obtenidos pueden ser el resultado de actividades de comercialización de bienes y servicios, rentas fiscales, como ingresos tributarios y no tributarios, rentas parafiscales, operaciones interinstitucionales, entre otras.

---

[2] Éste último aparte, "cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-054 del 6 de febrero de 1997, en el entendido que el criterio de los contralores se constituye en un criterio hermenéutico de la aplicación del artículo en su integridad y no una causal independiente.

[3] CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Plan General de Contabilidad Pública, Bogotá, 2007.

Los ingresos fiscales según el P.G.C.P., corresponden *"(...) A los ingresos tributarios, no tributarios, aportes y cotizaciones, rentas parafiscales, ingresos por fondos especiales y sus correspondientes devoluciones y descuentos.(...)"*[4].

Por su parte, los ingresos tributarios, son aquellos exigidos sin contraprestación directa, determinados en las disposiciones legales por la potestad que tiene el Estado de establecer gravámenes y su clasificación se relaciona con el *hecho generador del tributo*, recayendo directamente sobre la renta o la riqueza, en función de la capacidad económica del sujeto pasivo, gravando así la propiedad, la producción, la actividad o el consumo, o *atendiendo a la jurisdicción a la cual pertenezcan* -nacionales, departamentales, distritales y municipales-.

Los ingresos no tributarios son las retribuciones efectuadas por los usuarios de un servicio a cargo del Estado, en contraprestación a las ventajas o beneficios que obtiene de éste. Comprenden, entre otros, tasas, multas, intereses, sanciones, contribuciones, regalías y concesiones.

De lo anterior, se colige que las multas impuestas por los entes de control fiscal, en virtud de su función fiscalizadora, son considerados como ingresos no tributarios, los cuales encuentran su origen en las infracciones a las disposiciones legales, que regulan, en este caso en particular, el ejercicio de la gestión fiscal, ostentando un procedimiento contable propio, relacionado con su registro, el cual se llevará a cabo, de acuerdo a los procedimientos establecidos en el P.G.C.P., condicionando la consignación y el registro al ámbito de la causación, es decir al nivel territorial o a nivel Nacional.

El tratamiento que a nivel territorial se aplique a los dineros obtenidos por concepto de multas, estará definido por la naturaleza misma del ingreso, en tanto aquél puede ostentar la calidad de ***ingreso de libre destinación***, entendido éste como aquel ingreso corriente al que no se le ha señalado una destinación especifica, o puede constituirse en un ingreso definido como ***renta de destinación especifica***, otorgada por la Ley, por la Ordenanza o el Acuerdo correspondiente. En ese orden de ideas, según se desprende de la Ley 617 de 2000[5], cuando no se señale una destinación

---

[4] Ibídem, p. 69.

[5] "(...) 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 1o. Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiendo por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado.
Los ingresos corrientes son los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto (...)"

específica para los ingresos obtenidos por parte de los entes de control fiscal del orden territorial, en virtud de las multas impuestas, como resultado de la actividad fiscalizadora, aquellos dineros serán destinados a atender las obligaciones corrientes de la respectiva entidad territorial, así como también a provisionar el pasivo de carácter pensional y prestacional, y a financiar, en lo posible la inversión pública de aquellas.

Por el contrario, si al ingreso obtenido por el concepto mencionado, se le da una destinación específica, mediante Ordenanza departamental o Acuerdo municipal o distrital, la utilización de aquellos dineros estará señalada en el acto administrativo correspondiente, sin que sea posible su destinación de manera distinta a la contenida en el mismo.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 300 de la Carta Política establece que le corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas *"(...) Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta (...)"*.

Así las cosas, por regla general, los actos administrativos de carácter local por medio de los cuales los Concejos o las Asambleas crean derechos u obligaciones, gozan de *presunción de legalidad* y no es necesario declarar su legitimidad, al contrario, para desvirtuar tal presunción, se requiere de una declaración judicial, que debe ser solicitada por los particulares o por la administración.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2000, al pronunciarse sobre la excepción de ilegalidad de los actos administrativos, hace énfasis en que ésta no es una potestad de las autoridades administrativas ni de los particulares; se requiere que el juez administrativo declare la ilegalidad del acto, y en consecuencia su nulidad, para que éste deje de producir sus efectos. Ello, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la eficacia en la protección de los derechos de los ciudadanos y la posibilidad de alcanzar el bien común[6].

---

[6] De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven para las autoridades o funcionarios que emitieron los actos ilegales.

En consecuencia, el acto administrativo por el cual se dispone sobre el recaudo de las multas, goza de presunción de legalidad, y sólo en aquellos casos en los que se ha incurrido en contravención al ordenamiento jurídico o hay evidencia de extralimitación de funciones o competencias, es necesario impetrar la acción de nulidad en contra de dichos actos, a fin de evitar el mantenimiento de situaciones irregulares que conlleven al desangre irreversible de los recursos públicos.

4. Conclusiones

El tratamiento a nivel territorial, para los dineros obtenidos por parte de los entes de control fiscal, por concepto de la imposición de multas, se encuentra definido en primer lugar por la destinación que de ellos realice el colegiado del nivel territorial, a través de la Ordenanza o del Acuerdo respectivo, mediante el cual se prestablece el destino que debe dársele al recurso. Por el contrario, si no se señala una destinación específica por parte del Concejo o de la Asamblea, la ley de manera subsidiaria, le otorga la calidad de ingreso corriente de libre destinación, y será entonces destinado a cubrir las obligaciones descritas anteriormente.

Por otra parte, cuando se vislumbra que un acto administrativo vulnera el ordenamiento jurídico, es necesario acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se declare su nulidad por ser contrario a derecho, hasta tanto ello no ocurra, el acto administrativo se presume legal y es plenamente aplicable.

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

Cordialmente,

MARIANA GUTIÉRREZ DUEÑAS
Directora Oficina Jurídica

C.C. Dra. Nora Helena Correa Londoño – Gerente Seccional I

Proyectó: María José Hernández B. – P.U. MJHB
Revisó: Janis Molina Ríos – P.E.