



CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLEDAD
NIT: 800199741-6

Misión: Procurar y promover el adecuado uso de los recursos públicos del municipio.

Visión: Convertirse en una entidad moderna, técnica, respetada, creíble y confiable ante la comunidad.

Rafael. por favor
proyectar respuesta Viernes
15 octubre

05.110.049.2010

Soledad, Septiembre 29 de 2010

D.C.1366-10

Doctora
JANIS MOLINA
Directora Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Cra. 10 No. 17 – 18 Piso 9
Edificio Colseguros
Bogotá, D.C.



Fecha 07/10/2010 11:20:44
Asunto : DC 1366-10 SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE S
Rad No 2010-233-006135-2
Us Rad. JNRIVERA
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

Referencia: Solicitud Concepto Jurídico del Despacho de la Contraloría Municipal de Soledad (Atlántico).

Asunto: Consulta para determinar, a donde deben enviarse los recursos recaudados por concepto de fallos de Responsabilidad Fiscal de los representantes legales de los entes descentralizados del Municipio de Soledad.

Estimada doctora Janis:

Comedidamente, me dirijo a usted a fin de elevarle en consulta el destino a donde deben dirigirse los recursos recaudados por fallos con responsabilidad fiscal de funcionarios que fungen como directores, rectores y representantes legales de entes descentralizados del Municipio de Soledad.

El caso en particular surge a raíz de la auditoria integral que se le practicó a la vigencia 2009 de la Contraloría Municipal de Soledad, dentro de la cual se determinó que el suscrito contralor municipal habían incurrido en una presunta irregularidad con respecto al incremento salarial que se estipuló, considerado por la Auditoria General de la República; que fue excesivo con respecto al incremento normado por la ley para esa vigencia. Originando un presunto detrimento al patrimonio de la entidad la cual represento.

Situación similar se presenta con el Alcalde, el Personero y los Concejales de esta municipalidad, motivando a elevar la siguiente inquietud al despacho que usted dirige.

Recibido

[Handwritten signature]
Octubre 7/10

0092 150 20



CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLEDAD
NIT: 800199741-6

Misión: Procurar y promover el adecuado uso de los recursos públicos del municipio.

Visión: Convertirse en una entidad moderna, técnica, respetada, creíble y confiable ante la comunidad.

1. A dónde se envían los dineros que se recaudan por fallos con responsabilidad fiscal en contra de los funcionarios que hagan las veces de gestores fiscales de los Órganos de Control:
 - a. El Concejo Municipal.
 - b. La Personería Municipal
 - c. La Contraloría Municipal.

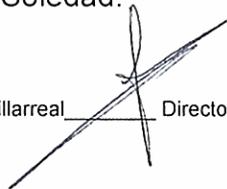
2. De la misma manera, a dónde se envían los recursos recaudados por concepto de fallos con responsabilidad fiscal en contra de los funcionarios que dirigen ó representan legalmente y hagan las veces de gestores fiscales de las siguientes entidades descentralizadas del orden municipal:
 - Instituto Municipal de Cultura de Soledad.
 - Instituto Municipal de Deportes de Soledad.
 - Entidades descentralizadas de Medio Ambiente.
 - La ESE Hospital Materno Infantil de Soledad.
 - Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad.
 - Instituciones Educativas del municipio.

3. ¿En el caso de los procesos de Jurisdicción Coactiva son embargables las prestaciones sociales al practicar una medida cautelar?

Agradeciéndole de antemano, su respuesta.

Atentamente,


MARCO ANTONIO POLO GONZÁLEZ
Contralor Municipal de Soledad.

Proyecto: Dr. Fernando Carvajal Villarreal  Director de Responsabilidad Fiscal



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20101100061221
Fecha: 28-10-2010

Bogotá,
110 - 044 - 2010

4421909660-00

03 NOV. 2010

Doctor:
MARCO ANTONIO POLO GONZÁLEZ
Contralor Municipal de Soledad
Granabastos, Km. 4 Prolongación Av. Murillo, Primer Piso Edif. Administrativo
Soledad Atlántico

Referencia: Rad. No. 2010-233-006135-2
Consulta sobre destinación de recaudos por fallos de responsabilidad fiscal.

Respetado doctor:

En atención a la petición de la referencia, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

1) Síntesis de la consulta.-

Mediante escrito dirigido a esta Oficina, usted pregunta a dónde deben dirigirse los recursos recaudados por fallos con responsabilidad fiscal de funcionarios que fungen como directores, rectores y representantes legales de distintos entes descentralizados del Municipio de Soledad, Atlántico.

2) Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, por adelantar sobre la gestión fiscal de éstas un control posterior y selectivo. Por tal razón, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que eventualmente puedan llegar a ser objeto de vigilancia, lo que nos obliga a emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

[Signature]
Nov. 3/10

02 NOV 2010

3) Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra definido por el artículo 1° de la ley 610 de 2000 como "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 ejercicio de la gestión fiscal¹ o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado". Tiene su fundamento en el mandato contenido en el numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, y debe ceñirse a los principios generales consagrados en la Carta Fundamental y en la ley, entre otros la celeridad, la eficacia, la imparcialidad, la publicidad, la equidad y la valoración de costos ambientales.

El objeto de la Responsabilidad fiscal es, al tenor del artículo 4° de la ley 610 de 2000, "el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal".

Así, según dispone el artículo 53 de la ley mencionada, el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal "cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable".

Tales sumas pueden hacerse efectivas a través de otro proceso, el de jurisdicción coactiva, dentro del cual el fallo con responsabilidad fiscal expedido se erige en título de ejecución.

Es en este punto donde la cuestión relativa a la destinación de los recursos recaudados con base en fallos con responsabilidad fiscal o en multas cobra

¹ Los funcionarios del Concejo y la Personería municipales o distritales—esta última, órgano de control del municipio o del distrito— son gestores fiscales en la medida que administren o manejen bienes públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición, correspondiendo la vigilancia de tal gestión a las respectivas contralorías territoriales, pero no es preciso considerar a dichas entidades como órganos de control fiscal, pues tal categoría se reserva a la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y, en un segundo nivel, a la Auditoría General de la República.

importancia. Este asunto origina, no con poca frecuencia, inquietudes y consultas como la que ahora nos ocupa. Ello se debe en buena parte a la aparente oscuridad normativa sobre el particular, que conduce a hipótesis a menudo erradas, como la que sostiene que tales recursos deben entrar directamente al patrimonio del ente de control.

El sentido común indica que, siendo el objeto del proceso de responsabilidad fiscal el resarcimiento al Estado de los daños que el gestor fiscal ocasione a éste mediante conducta dolosa o gravemente culposa, el producto de dicha reparación debe ir al Estado, entendido como ente abstracto que engloba y contiene tanto a las entidades territoriales, como a las entidades descentralizadas del orden municipal, enumeradas en su consulta y que se define en el territorio, la población y las autoridades que lo configuran.

Las dudas surgen cuando se pretende asimilar las entidades estatales al Estado, a cuyos propósitos aquéllas deben servir, sin perjuicio de su autonomía administrativa o presupuestal, pero tampoco sin que ésta las convierta en ruedas sueltas dentro del engranaje de la organización estatal. Las entidades descentralizadas territorialmente de los órdenes municipal, distrital o departamental están integradas a la estructura del Estado, de tal modo que su concepto indiscutiblemente las subsume y subordina a él.

En este orden de ideas, el daño causado por la gestión fiscal de servidores públicos de entidades descentralizadas del orden municipal, distrital o departamental no se causa al patrimonio de éstas, sino al del Estado². Esta proposición se traduce en el hecho de que los dineros recaudados por fallos con responsabilidad fiscal, a título de indemnización pecuniaria, o por el subsecuente cobro coactivo, se consideren como un ingreso de la entidad territorial a la que pertenezca el ente descentralizado objeto del detrimento patrimonial.

En este punto cabe precisar que los entes territoriales reciben y administran diferentes recursos, que se pueden clasificar como propios, o como girados por la

² El artículo 6° de la Ley 610 de 2000 señala que se entiende por daño patrimonial al Estado "la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado".

nación —entendida como una persona jurídica distinta de los departamentos, los municipios o los distritos.³

Estos recursos propios, que también reciben el nombre de endógenos, están constituidos por las rentas provenientes de la explotación de bienes propios de la entidad territorial, así como del recaudo de impuestos, tasas y contribuciones de financiación.

Por otra parte, el hoy llamado Sistema General de Participaciones, conocido hasta la vigencia de la ley 60 de 1993 como situado fiscal, es la fuente de los recursos exógenos de los entes territoriales. En conjunto, ambas modalidades de recursos forman parte del presupuesto de la respectiva entidad territorial.

Los recursos propios o endógenos de las entidades territoriales, es decir, los que no provienen de transferencias de la nación, son un derecho propio de éstas—consagrado por el artículo 287 de la Constitución Política— con los cuales cumplen sus funciones, a la luz de los postulados de la Constitución Política sobre la descentralización administrativa.

Comoquiera que los recursos de las contralorías provienen —casi con exclusividad— de las apropiaciones asignadas a éstas en el respectivo presupuesto de gastos de la entidad dentro de la cual esté circunscrita⁴, presupuesto que se conforma, entre otros recursos, con ingresos propios provenientes de impuestos, tasas, contribuciones, multas e indemnizaciones, entre otros⁵, los recaudos efectuados con ocasión de un fallo con responsabilidad fiscal nunca ingresan directamente al patrimonio de los organismos de control. La Ley Anual de Presupuesto vigente (Ley 1365 de 2009), en su artículo 7° expresamente lo dispone:

³ Iván Darío Gómez Lee Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p.192.

⁴ El artículo 345 de nuestra Constitución Política prohíbe que, en tiempo de paz, se haga erogación con cargo al Tesoro que no se haile incluida en el presupuesto de gastos.

⁵ Según el Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el Decreto 111 de 1996, los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Éstos se subclasifican en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenden las tasas y las multas (Ley 38/89, artículo 20. Ley 179/94, artículo 55, inciso 10 y artículos 67 y 71).

"Los ingresos corrientes de la Nación y aquellas contribuciones y recursos que en las normas legales no se haya autorizado su recaudo y manejo a otro órgano, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, por quienes estén encargados de su recaudo".

El sentido del artículo citado indica que la única excepción en que se admite que los ingresos corrientes de la nación, las contribuciones y los recursos no se consignen a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional se da cuando para su recaudo y manejo las normas legales hayan autorizado a otro órgano. Esta disposición encuentra su equivalente a nivel territorial en los acuerdos y ordenanzas que decreten los respectivos presupuestos de cada una de las entidades territoriales. De manera que los dineros provenientes de fallo con responsabilidad fiscal deben depositarse a órdenes del tesoro público, el cual, según mandato del artículo 128 de la Constitución, comprende el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. Los recursos así depositados se incorporan a los ingresos corrientes de la entidad territorial. Para determinar a dónde deben destinarse tales recursos será necesario atender a la Ley Orgánica de Presupuesto en concordancia con el artículo 3 de la Ley 617 de 2000, el que establece:

"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

(...) 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, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin".

Con base en lo anterior se puede concluir que mediante acto administrativo, sea un acuerdo municipal o distrital o una ordenanza, se debe definir si el ingreso es de libre destinación, es decir que no se le ha señalado una destinación especial, o si, por el contrario, es de destinación específica⁶. De no mediar tal acto

⁶ En todo caso, cualquier erogación con cargo al Tesoro Público debe, en tiempos de paz, estar prevista en el presupuesto de gastos de la respectiva entidad territorial. Así lo dispone el artículo 345 de la Constitución Política.

administrativo, esta Oficina considera que procede la aplicación del artículo 16 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que establece la constitución de una unidad común destinada a la atención oportuna de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto nacional o territorial (principio de unidad de caja), lo que lleva a la conclusión de que tales recursos deben ser consignados al Tesoro Nacional o a los tesoros departamentales municipales o distritales, según sea el caso.

Por otra parte, en lo que se refiere a su inquietud sobre la posibilidad de embargo de las prestaciones sociales, esta Oficina considera, que de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor las entidades que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas.

Sobre el empleo de esta norma en los entes de control fiscal, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en ampliación del concepto No. 11001-03-06-000-2008-00014-00 con Radicación No. 1.882, precisó que para el recaudo de obligaciones a favor de las contralorías derivados de procesos de responsabilidad fiscal debe darse aplicación a las normas especiales consagradas en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000. Establecida la aplicabilidad del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 a los organismos de control es necesario precisar de conformidad con el citado concepto del Consejo de Estado, que para hacer efectiva la jurisdicción coactiva, en los términos de éste artículo, se debe seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario para el recaudo de obligaciones distintas a las originadas en procesos de responsabilidad fiscal.

En todo caso debe tenerse presente que, con fundamento en el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones sociales son inembargables, cualquiera que sea su cuantía, con la excepción de los créditos a favor de cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de pensiones alimenticias, en el monto permitido por la Ley.

4)Conclusiones.-

1) El destino de los recursos recaudados por concepto de fallos de Responsabilidad Fiscal contra funcionarios pertenecientes a entes descentralizados del nivel territorial es la respectiva Dirección del Tesoro.

2) El embargo de prestaciones sociales no está permitido en virtud del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo.

