



Radicado No: 20221100042621

Fecha: 02-12-2022

Bogotá,
110

Doctora
SARA LUCIA REYES SERRANO
Contralora Municipal
Contraloría Municipal de Girón
Carrera 25 Nro. 32 - 20 Casco Antiguo Girón
Girón - Santander
contralor@contraloriadegiron.gov.co
asesordespacho@contraloriadegiron.gov.co

Referencia: Concepto 110.100.2022
 SIA-ATC. 012022000887
 1. *De los Fondos de Bienestar Social de las contralorías territoriales*

Respetada contralora Sara Lucía:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio 2230000439 del 19 de octubre de 2022 allegado a través de correo electrónico de la misma fecha y radicado en la AGR el 20 de octubre de 2022 con el número 20222330025792 bajo el SIA-ATC. 012022000887, en el que solicita:

«Atentamente acudo para solicitar la valiosa colaboración de esa entidad emitiendo' concepto, elementos de juicio o posición de la AGR, en relación con la creación, funcionamiento, patrimonio, atribuciones, dirección y administración de los Fondos de Bienestar Social en las Contralorías Territoriales.

Dentro de la anterior consulta se solicita igualmente orientar si jurídicamente es viable - luego de la creación y reglamentación pertinente que así lo determine-, que los dineros, provenientes de sanciones por multas impuestas en procesos administrativo-sancionatorio fiscal, sean fuente de financiación de los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías territoriales.» (sic)

Antes de proceder a dar respuesta a lo 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 que sean de competencia de las entidades

vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«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).

Así mismo, le indicamos 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.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

1. De los Fondos de Bienestar Social de las contralorías territoriales

La Constitución Política de Colombia establece respecto a la creación de entidades públicas en el nivel territorial:

«Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:
(...)

7°. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

(...).»

«Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos.

(...»

«Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...»

«Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

(...»

La Ley 106 de 1993 creó el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República en los siguientes términos:

Artículo 89. Creación y Naturaleza. Créase el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, adscrito a la Contraloría General de la República.

Artículo 98. De los Actos y Contratos. Los actos y contratos que celebre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, en desarrollo de su objetivo y funciones **se sujetarán a las disposiciones que rijan, para los establecimientos públicos** del orden nacional. (Negrilla fuera de la norma)

La Ley 489 de 1998 «por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», establece respecto de los establecimientos públicos:

«Artículo 68. Entidades descentralizadas. **Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1°. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Parágrafo 2°. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

Artículo 69. Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Artículo 70. Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica;
- b) Autonomía administrativa y financiera;
- c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.

Artículo 71. Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos.

Artículo 72. Dirección y administración de los establecimientos públicos. La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente.»

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias sobre los fondos especiales y dentro de

ellos sobre los fondos- entidad y los fondos-cuenta. Veamos dos de ellas:

Sentencia C-438 del 13 de julio de 2017:

«Naturaleza, creación y régimen de contratación de los fondos especiales. Reiteración de jurisprudencia.

39. El Presupuesto General de la Nación, como estimativo de los ingresos fiscales, está conformado por los ingresos o rentas y los gastos o apropiaciones[48]. En la presente oportunidad, la Corte solo se concentrará en estudiar el presupuesto de rentas y recursos de capital y más específicamente los fondos especiales. De esta manera, el literal a del artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto determina que el presupuesto de rentas está conformado por: (i) los ingresos corrientes de la nación; (ii) las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto; (iii) los fondos especiales; (iv) los recursos de capital; y (v) los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

Los fondos especiales fueron creados con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado. De esta manera, el artículo 30 de la Ley 225 de 1995 los delimita como "(...) ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador".

40. Así pues, este Tribunal a través de la sentencia C-009 de 2002[49] examinó la constitucionalidad de dicho artículo y explicó la naturaleza de estos fondos. Al respecto, la Corte afirmó que no eran "(...) contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto correspondían a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales"[50]. Asimismo, precisó que a partir de la lectura de los artículos 358 Superior y 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los fondos especiales se definían como una renta diferente a los ingresos corrientes y a los recursos de capital, ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional y contribuciones parafiscales. En palabras de la Corte, son una "clasificación de rentas nacionales sui generis, en tanto se diferencia de los ingresos tributarios y no tributarios, que prevé el legislador orgánico con el ánimo de otorgar soporte jurídico a determinadas modalidades de concentración de recursos públicos"[51]. Igualmente, esta Corporación ha dicho que éstos constituyen una excepción al principio de unidad de caja[52].

En este mismo sentido, precisó que aunque no se especificara la naturaleza de los ingresos que hacen parte de estos fondos, sí se podía identificar dos modalidades de fondos: fondo-entidad[53] y fondo-cuenta[54].

41. En relación con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública[55] por lo cual tienen personería jurídica. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nariño[56]; (ii) el Fondo Adaptación[57]; y (iii) el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC)[58].

42. Por otra parte, los fondos-cuenta, al tenor del mencionado artículo 30 del EOP, son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en

Liquidación[59]; (ii) el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública[60]; (iii) el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros[61]; y el Fondo Nacional de Calamidades[62].

Esta clase de fondos no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros términos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos públicos que no tiene personalidad jurídica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administración pública (v.gr. el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia que está adscrito al Consejo Superior de la Judicatura[63] o el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres[64]). Así pues, los únicos fondos que modifican el esquema de organización la administración pública son los fondos-entidad.

(...)

Así pues, la posición de que los fondos-cuenta son fondos especiales en los términos del artículo 30 del EOP es la que ha primado en la jurisprudencia de la Corte. Por ejemplo, la sentencia C-650 de 2003[68] dijo que un fondo que tiene personalidad jurídica es un fondo-entidad por oposición a un fondo-cuenta, pues el primero modifica la estructura de la administración y no excluyó a los fondos-cuenta de la categoría de fondos especiales[69].

(...))»

Sentencia C-617 del 8 de agosto de 2012:

«7.4. Los fondos especiales difieren de otras modalidades de afectación de recursos, estas sí con naturaleza institucional, como son los denominados fondos cuenta. Estos fondos, si bien guardan similitud con los fondos especiales en lo que respecta a su función de distribución de recursos públicos para un propósito definido, difieren radicalmente en que estos, como se indicó, son una modalidad particular de clasificación de las rentas nacionales, mientras aquellos son asimilados a una entidad pública, en virtud que cuentan con personería jurídica.

Estas diferencias fueron dilucidadas por la Corte en la sentencia C-713/08, que reiteró el precedente aplicable sobre el particular, a propósito del control automático de constitucionalidad de la norma estatutaria que reformó la Ley 270/96 con el objeto de crear el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. En esa decisión se puso de presente que la jurisprudencia constitucional ha concluido que en aquellos casos en que el legislador decide introducir un fondo y le confiere en la norma correspondiente personería jurídica, se está ante un fondo entidad, que no puede comprenderse como una simple categorización de ingresos públicos, sino como una reforma que incide en la estructura de la administración.

Para arribar a esta conclusión, la Corte se basó en las consideraciones que fueron realizadas en la sentencia C-650/03, expresadas en razón de las objeciones gubernamentales contra un proyecto de ley que disponía la creación del Fondo Mixto Antonio Nariño para el Desarrollo del Periodismo, censuras basadas en tópicos análogos a los analizados en el asunto de la referencia. Así, se señaló por el Pleno que “[e]n cuanto a su definición conceptual, en la Sentencia C-650 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, la Corte explicó que los fondos especiales “son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados”, cuyos recursos están comprendidos en el presupuesto de rentas nacionales. En aquella oportunidad la Corte también explicó

que un fondo con personería jurídica no es equiparable a un fondo especial que constituye una cuenta (sin personería jurídica). De esta manera, el primero se asimila a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública y por tanto modifica su estructura, mientras el segundo se refiere al sistema de manejo de recursos y por lo tanto no tiene personería jurídica. No obstante, un fondo-entidad puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta. (...) De esta manera, la creación de un Fondo-entidad implica la modificación de la estructura de la administración nacional, lo que hace necesario el cumplimiento de las normas constitucionales especiales en cuanto la creación debe ser efectuada por el legislador y contar con la iniciativa o el aval del Gobierno (arts. 150-7 y 154). Además, conforme a lo previsto el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que desarrolla el artículo 150-7 de la Carta Política, "la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica y así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda". || Así las cosas, el Legislador debe señalar los elementos esenciales relativos a la entidad, como, por ejemplo, de los órganos de dirección y administración, su integración, el régimen jurídico, el soporte presupuestal, entre otros".

Como se observa, la Corte ha identificado un vínculo entre la configuración, por mandato del legislador, de fondos entidad y la obligatoriedad del aval gubernamental en esos casos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 154 C.P. Esto en razón a que, contrario a como sucede con los fondos especiales, los fondos entidad son modificaciones a la estructura de la administración, derivadas de la inclusión de un nuevo cuerpo institucional. A su vez, también debe resaltarse que el principal factor diferenciador entre los institutos mencionados es que en los fondos entidad preexiste la decisión del el (sic) legislador de conferirles personería jurídica, lo que otorga el carácter institucional antes señalado.»

La Auditoría General de la Republica en el documento «DOCUMENTO TÉCNICO - LOS FONDOS DE BIENESTAR SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES» (el cual se puede consular en el link [https://www.auditoria.gov.co/web/guest/validaci%C3%B3n-informaci%C3%B3n-juridica/-/document library/RtivYaftzK9s/view file/387983](https://www.auditoria.gov.co/web/guest/validaci%C3%B3n-informaci%C3%B3n-juridica/-/document-library/RtivYaftzK9s/view_file/387983)), anotó:

«La naturaleza jurídica de esta clase de "entidades" es de diversa índole; **existen algunos de ellos a los que se les ha dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, elementos que, de conformidad con la Ley 489 de 1998, son característicos de los establecimientos públicos, por lo cual, dichos fondos se asemejan a esta clase de entidades;** de igual forma se han creado otros sin personería jurídica que actúan como "fondos cuenta" para administrar los recursos asignados en el presupuesto en los renglones de bienestar y capacitación de los organismos de control fiscal, los cuales dependen directamente de la contraloría correspondiente.

(...)

Llama la atención que la mayoría de los fondos de bienestar social de los funcionarios de las contralorías, que tienen las características de establecimientos públicos, tengan entre su patrimonio aportes de particulares (contribuciones voluntarias de los empleados, donaciones etc.), cuando de lo que se trata es de una modalidad concreta de organización estatal, a la cual se le destinan recursos públicos, para la atención de actividades específicas de carácter público, que en principio, deben ser desarrolladas por las contralorías, como es la de brindar el bienestar social y la capacitación necesaria a sus empleados, con base en las políticas trazadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Literal g, Artículo 14, Ley 909 de 2004).

En este sentido, la connotación de establecimientos públicos carecería de efecto, pues no existe en la legislación establecimientos públicos en los cuales el origen de sus fondos corresponda a aportes realizados por los particulares (funcionarios de las contralorías), como expresamente se señala en los actos administrativos de creación.

(...)

Como se observa, existen fondos de bienestar social en los cuales el número de funcionarios beneficiarios es realmente bajo en relación con la planta de personal de otras contralorías, situación que evidencia la innecesaria creación de esta clase de fondos, en razón a que la atención de las diferentes actividades y la ejecución de los recursos destinados a los rubros de bienestar social y capacitación puede sin mayor dificultad, ser atendida en forma directa por las contralorías, como ocurre en otros organismos de control fiscal, que sin necesidad de crear fondos de bienestar social, realizan directamente la atención de estos conceptos presupuestales, no obstante contar con plantas de personal mucho más amplias que las mostradas en el cuadro, como es el caso de la Contraloría Departamental de Antioquia que presenta una planta de 316 funcionarios, la Contraloría Municipal de Santiago de Cali con 184 funcionarios o la Contraloría Distrital de Barranquilla con 132 funcionarios, entre otras.

(...)

5. CONCLUSIONES

1. Las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales del país no cuentan con criterios unificados en la creación de los fondos de bienestar social y capacitación para los funcionarios de esos organismos de control, debido no solo a las distintas connotaciones jurídicas que presentan los citados fondos, en donde algunos de ellos han sido organizados como fondos cuenta dependientes en su totalidad de la contraloría respectiva, mientras que otros han sido dotados con las características propias que la Ley le otorga a los establecimientos públicos.

De las 65 contralorías que funcionan en el país (sin incluir la Contraloría de Bogotá D.C.), solo en 30 de ellas se han organizado este tipo de fondos de bienestar social, con el propósito de contribuir al bienestar social y la capacitación de los funcionarios de los organismos de control fiscal, canalizando los recursos presupuestales a través de un organismo específico que preste esa función. Las demás contralorías ejecutan directamente los recursos asignados en los rubros de bienestar social y capacitación.

2. Los recursos del presupuesto público que se manejan a través de los denominados fondos – cuenta, son objeto del control fiscal que la Auditoría General de la República les realiza a las contralorías territoriales que optaron por este tipo de fondos. Para los demás fondos de bienestar social, es decir, para los que están creados con las características de los establecimientos públicos, la AGR les realiza el control a través de la aplicación de los diferentes sistemas de control fiscal, como entidades independientes que deben presentar sus cuentas conforme a la forma, término y contenido establecidos en las normas expedidas por esta Auditoría.
3. Los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales, que han sido organizados con las características de los establecimientos públicos, son entidades públicas que manejan fondos y bienes estatales y por consiguiente, son susceptibles del control fiscal.

Esta clase de entidades se encuentran adscritas a la contraloría respectiva y tienen por lo tanto dependencia funcional y subordinación a dicho organismo de control fiscal.

4. De la evaluación macro efectuada por la AGR, a la contratación realizada por los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales se observa que el presupuesto de algunos de ellos se ha convertido en una especie de “caja menor”, dedicado a atender gastos propios de las contralorías, más que a desarrollar actividades propias del objetivo para el cual fueron creados.

Es así que, se evidencian una serie de gastos con cargo a los recursos de estos fondos que se apartan del objeto del gasto definido en las normas presupuestales para los renglones de bienestar social y capacitación. Tal como se señala en este documento, no sería procedente que a través de los rubros presupuestales señalados, se pueda adquirir bienes y servicios destinados a suplir necesidades de las contralorías, como la compra de archivadores, la actualización de procedimientos internos, el suministro de papelería y útiles para las contralorías, la compra de computadores, el mantenimiento y reparación del parque automotor etc., por cuanto esto desnaturaliza el objeto del gasto.

La realización de este tipo de gastos se observa en la información reportada por los fondos de bienestar social de las contralorías de La Guajira, Montería., Norte de Santander, Boyacá, Atlántico y Putumayo.

De igual forma, los gastos de bienestar y capacitación de los funcionarios de las contralorías territoriales, se encuentran previstos en el presupuesto anual de cada contraloría y es ejecutado conforme a lo establecido en el decreto de liquidación correspondiente, hecho que no justificaría la creación de una entidad “paralela” que se encargue de canalizar y ejecutar tales recursos, especialmente cuando el número de funcionarios que se benefician con la creación de los fondos son pocos. Adicional a que, este tipo de gastos pueden ser ejecutados de manera directa por las contralorías, sin acudir a la creación de entidades nuevas que se encarguen del tema. Tal es el caso de 35 contralorías en las cuales no se han creado esta clase de fondos y han atendido directamente el bienestar social y la capacitación de sus funcionarios, sin mayores inconvenientes.

5. **En resumen, para la Auditoría General de la República, los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales no tienen justificación alguna y en consecuencia deben ser liquidados, dado que las funciones a cargo de los mismos pueden ser asumidas en forma directa por las contralorías, sin que se afecte con ello el bienestar social y la capacitación de sus funcionarios.»**
(Negrilla fuera del texto)

Esta Oficina Jurídica ante consulta similar, en el concepto 110.070.2022 (radicado 20221100032781 del 23 de septiembre de 2022), sobre la creación, naturaleza, patrimonio, dirección y funciones de los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales, concluyó:

- i) Les corresponde a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales y Distritales a través de ordenanzas y acuerdos determinar la estructura de la administración departamental y municipal respectivamente.
- ii) La naturaleza jurídica de los Fondos de Bienestar Social es de diversa índole, pudiendo ser como establecimiento público, dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, o sin personería jurídica que actúen como fondo cuenta.
- iii) El patrimonio de los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales está compuesto por

- recursos que se determinan en el acto administrativo de creación y que se tratan de recursos públicos.
- iv) La principal función de estos fondos será administrar los recursos asignados a las contralorías, en los rubros bienestar y capacitación.
 - v) Para la creación y el funcionamiento de los fondos de bienestar se debe cumplir con la normatividad legal vigente que deberá consignarse en el acto administrativo de creación.»

Y en el concepto 110.026.2019 (radicado 20191100014741 del 13 de mayo de 2019), había dicho:

«Los fondos de bienestar social creados por algunas entidades territoriales y cuyos recursos se encuentran destinados principalmente para desarrollar planes y programas en materia de educación, salud, vivienda, recreación, planes de crédito, etc, que beneficien a determinados servidores públicos, por regla general reúnen características que identifican a los establecimientos públicos y por tanto se encuentran sujetos al régimen previsto dentro del ordenamiento para esta clase de entidades descentralizadas. Es decir, la Ley 489 de 1998.

(...)

En tal virtud y de conformidad con el numeral 7º del artículo 150, numeral 7º del artículo 300 y el numeral 6º del artículo 313 la Constitución Política, los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales han sido creados mediante ordenanzas y acuerdos emanados de las asambleas departamentales y concejos municipales, respectivamente.

(...)

Aunado a lo anterior, los Fondos de Bienestar de las contralorías territoriales se encuentran adscritos o vinculados a éstas, y el presupuesto que alimentan los Fondos deviene de la gestión fiscal así como de las transferencias que éstas les realizan, sin perder de vista que el objeto para el cual fueron creados es el de desarrollar y ejecutar los planes de bienestar de los funcionarios vinculados a los entes de control, por ello es lógico concluir, que la vigilancia del control fiscal a la gestión de estos fondos la debe ejercer la Auditoría General de la República.

Por lo anterior y reiterando, se debe entonces concluirse que la competencia del control fiscal sobre los fondos de bienestar social está radicada en cabeza de la Auditoría General de la República a través de sus gerencias seccionales.»

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Consejo de Estado en el concepto 1423 del 23 de mayo de 2002, dijo:

«El Estatuto Orgánico de Presupuesto - Decreto 111 de 1996 - prevé en su artículo 30 los fondos especiales en el orden nacional, como «los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador»

Antes, el Decreto Ley 3130 de 1968, había definido en su artículo 22, los fondos como «un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.» La misma norma agregaba que si a las características descritas se sumaba la personería jurídica, la entidad era un establecimiento público. La Ley 489 de 1998, que derogó el decreto ley antes

citado, no se ocupa expresamente de los fondos.

El artículo 11 del Decreto 111 de 1996 incluye como componente del Presupuesto General de la Nación, en el presupuesto de rentas, los fondos especiales, y el 37 de la Ley 42 de 1993 dispone que el presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por la ley o con autorización de ésta.

Los fondos especiales y los sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. Dichos fondos, de manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual se destinan los recursos que ingresen al fondo respectivo; en forma excepcional pueden llegar a constituir patrimonios autónomos.»

2. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente, la AGR ratifica lo contenido en los conceptos relacionados y concluye lo siguiente:

- i) Es decisión de la entidad territorial a través de la corporación político-administrativa respectiva (asamblea o concejo) determinar la creación del respectivo fondo de bienestar social de su contraloría.
- ii) De determinarse su creación, en el acto que así lo establezca (ordenanza o acuerdo) se debe establecer todo lo concerniente a su naturaleza jurídica (fondo-entidad o fondo-cuenta), órganos de dirección, presupuesto (con base en el Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto 111/96 y el estatuto presupuestal territorial propio), origen de los recursos del presupuesto, funciones específicas, actividades que puede desarrollar, estructura orgánica, etc.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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 emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>



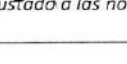
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y flijimenez@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 ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar 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 9c9cf75b. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		28/11/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/11/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/11/2022

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.