

2022EE0191427



80112 –

CGR - OJ - 203 de 2022

Bogotá D.C.,

Señor
EMIR OSWALDO BLANCO QUENZA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Municipio de Arauca
notificacionjudicial@arauca-arauca.gov.co

Referencia: Respuesta a su consulta radicada en la CGR con SIGEDOC
No. 2022ER0154479
Tema: DINEROS RECAUDADOS EN PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL. DESTINACION

Respetado Doctor Blanco,

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió mediante memorial, el día veintiuno (21) septiembre de 2022, la comunicación citada en la referencia, la cual procedemos a responder a continuación:

1. Antecedentes.

En su escrito, manifiesta que, actuando en calidad de jefe de la Oficina Asesora del Municipio de Arauca, procede a elevar los siguientes interrogantes:

“(…)”

1. *¿Cuál es la destinación de los recursos que son recaudados por la Contraloría General de la República, a través de cobros coactivos, por concepto de fallos de responsabilidad fiscal, y que son girados posteriormente a favor del tesoro de la entidad territorial que fue afectada patrimonialmente?*
2. *¿Dichos recursos así obtenidos, conservan la afectación de su fuente primigenia al momento del detrimento patrimonial causado, o constituyen ingresos corrientes de libre destinación? (…)”*

Manifestando a su vez que, la presente consulta se eleva “(…) en atención a que el Municipio de Arauca ha recibido la transferencia en su tesoro territorial, de los recursos provenientes de un recaudo realizado por cobro coactivo desplegado por la Contraloría General de la República, con ocasión de fallo de responsabilidad fiscal, y cuyos recursos sobre los que versó el proceso de responsabilidad fiscal correspondieron a excedentes de liquidez de recursos de regalías de la entidad territorial (…)”

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*², así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁵ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁶.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁷, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.

Revisada la base de datos Normatividad y Relatoría, se encuentra que esta Oficina se ha pronunciado respecto de la destinación de los recursos recaudados en proceso de jurisdicción coactiva por concepto de fallo de responsabilidad fiscal mediante concepto CGR-OJ-009-2017 con radicación 2017EE0005111, CGR-OJ-155-2017 con radicación 2017EE0088380 y CGR-OJ-121-2018 con radicación 2018IE005983,

¹ Art. 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

² Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

³ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

cuyos fundamentos se retoman en lo pertinente en la presente respuesta, los cuales pueden ser consultados en el aplicativo SINOR (Normatividad y Relatoría), a través de la página web institucional: www.contraloria.gov.co.

4. Consideraciones Jurídicas

4.1. Problema jurídico

Conforme a lo anterior, se abordará de fondo la consulta encaminada a determinar como problema jurídico, los interrogantes esbozados a renglón seguido:

¿Cuál es la destinación de los recursos recaudados por la Contraloría General de la República mediante proceso de cobro coactivo por concepto de fallo de responsabilidad fiscal?

¿Tales recursos recaudados conservan la afectación su fuente primigenia al momento del detrimento patrimonial causado o se constituyen en ingresos corrientes de libre destinación?

De esta manera, a fin de brindar elementos de juicio que permitan al consultante dilucidar la problemática planteada, se abordarán los siguientes temas:

4.2. Proceso de Responsabilidad Fiscal y Proceso de Cobro Coactivo

El artículo 268 de la Constitución Política establece como una de las atribuciones del Contralor General de la República es establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

El proceso de jurisdicción coactiva se ocupa de la actividad tendiente a la recaudación de la obligación fiscal a cargo de quien fue declarado responsable fiscal por el detrimento ocasionado, cuando ya existe un título ejecutivo a favor del Estado, que sirva como soporte jurídico necesario para ese efecto.

El proceso de jurisdicción coactiva es entonces, el conjunto de procedimientos jurídicos previstos para hacer efectivo el fallo declarativo. Los recursos, en tal caso, son los establecidos en el proceso de responsabilidad fiscal, junto con las garantías integradas a fallos con responsabilidad fiscal.⁸

El procedimiento de cobro coactivo, se asigna a un funcionario administrativo para que directamente y sin recurrir a los estrados judiciales, se hagan efectivas, por vía ejecutiva, deudas expresas, claras, exigibles a favor de la entidad respectiva; constituyéndose en la forma más expedita para que la administración cobre y obtenga el pago de sus acreencias, sin recurrir a autoridad judicial. Esta atribución es de carácter restringido, pues sólo pueden ejercerla quienes están investidos de esos

⁸ 3 Sentencia C-919/02

poderes, los que se otorgan únicamente por disposición de la Constitución o la ley, referidos exclusivamente a las obligaciones que taxativamente señalan las normas legales se encuentra supeditado a los lineamientos establecidos en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al Código General del Proceso y a las disposiciones que los desarrollan en cada entidad.

4.3. Destino de los dineros recaudados en el proceso de jurisdicción coactiva

De conformidad con el artículo 352 de la Constitución Política, la Ley Orgánica de Presupuesto debe regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

Por su parte, el artículo 353 de la Carta Política establece que los principios y las disposiciones en este título se aplicaran, en lo que fuere pertinente a las entidades territoriales para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

Señala el artículo 11 de este ordenamiento la composición del Presupuesto General de la Nación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 11. El presupuesto general de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional;

b) El presupuesto de gastos o ley de apropiaciones. Incluirá las apropiaciones para 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, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos, y

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan (L. 38/89, art. 7º; L. 179/94, arts. 3º, 16 y 71; L. 225/95, art. 1º).”

El artículo 16 de del Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece:

“ARTÍCULO 16. Unidad de caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto general de la Nación.”.

Sobre la aplicación del principio de la unidad de caja en materia de la responsabilidad fiscal el Consejo de Estado señaló que para su aplicación deben tenerse en cuenta la existencia de presupuestos separados en los diferentes órdenes. De igual manera, indicó que debe analizarse los patrimonios independientes, así lo dijo:

“Al considerar la formulación del principio de unidad de caja, que en últimas conduce a decir que todos los recursos de la Nación van a una bolsa común para responder con ella por los gastos decretados en el presupuesto, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

a. La autonomía constitucionalmente conferida a los entes territoriales y a las entidades descentralizadas por servicios, se traduce, entre otras, en la facultad para administrar los recursos y los bienes a ellos asignados dentro de los límites que fija la Constitución, la ley y en particular, los del Estatuto Orgánico del presupuesto.

b. El artículo 352 de la Constitución Política reconoce la existencia de presupuestos separados en los diferentes órdenes: **el nacional, los territoriales y los de las entidades descentralizadas de cualquier nivel.**

c. El hecho cierto de que por mandato de la ley orgánica, los entes territoriales deban regirse por el principio de unidad de caja y que las entidades descentralizadas territorialmente en su ejecución presupuestal deban ajustarse a las políticas fiscales del Estado como un todo, **no implica que los recursos de este tipo de entes deban hacer unidad de caja con los de la Nación**, pues se trata de presupuestos y patrimonios independientes en razón de la autonomía constitucional y legal conferida a ellos. (Resaltado fuera de texto)

d. En relación con los demás entes que forman parte del presupuesto de la Nación, la Sala considera importante enfatizar, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, los órganos que son una sección del presupuesto general de la Nación tienen “(...) *capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley*”.⁹

Por su parte el artículo 75 del mismo Decreto, dispone:

“ARTÍCULO 75. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar el recaudo de las rentas y recursos de capital del presupuesto general, por conducto de las oficinas de manejo de sus dependencias o de las entidades de derecho público o privado delegadas para el efecto; se exceptúan las rentas de que trata el artículo 22 de este estatuto (corresponde al art. 34 del presente estatuto) (L. 38/89, art. 61).”

Determina el artículo 75 transcrito que la entidad competente para recaudar las rentas y recursos de capital del presupuesto general, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00, Número interno: 1.852 de 15 de noviembre de 2007.

De acuerdo con lo expuesto cuando se trata de recursos del orden nacional, cuya competencia es de la Contraloría General de la República, los recursos que se recauden con ocasión de fallos con responsabilidad fiscal, los mismos deben ser consignados a la Dirección General del Tesoro. DTN. En el caso de las Contralorías territoriales, dichos fondos se deben consignar en las dependencias pertinentes de este orden, como lo son, las Secretarías de Hacienda.

Así las cosas, los dineros provenientes de un proceso de responsabilidad fiscal, no pueden entrar nuevamente al presupuesto de la entidad afectada, sino que los mismos deben consignarse a favor del Tesoro.

Ahora bien, distinto es los dineros de destinación específica como los correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues los mismos tienen la naturaleza de parafiscales, razones por las cuales no les aplica el principio de unidad de caja y en tal virtud, cuando se produce un resarcimiento de recursos pertenecientes al Sistema, se considera que éstos habrían de consignarse al mismo.

Cabe precias también que la Contraloría General de la República en ejercicio de las facultades conferidas en el Acto Legislativo No. 04 de 2019, reglamentado en el Decreto Ley 403 de 2020, puede ejercer el control fiscal sobre los recursos endógenos, es decir aquellos que corresponden al orden territorial y sobre los cuales el Máximo Organismo de Control Fiscal tiene competencia para ejercer el control fiscal concurrente.

Recuérdese que, el artículo 272 de la Constitución Política modificado por el artículo 4o del Acto Legislativo 4 de 2019, establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios en los que existan contralorías corresponderá estas, en forma concurrente con la Contraloría General de la República y que, que la norma constitucional determina que en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad la ley desarrolla como se adelanta de manera el ejercicio concurrente de las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, indicando que el control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente o prevalente.

Así entonces, si la competencia de la Contraloría General de la República en ejercicio de las competencias conferidas en el Acto legislativo No. 04 de 2019 y el Decreto Ley 403 de 2020, ejerce la fiscalización de los recursos endógenos, y si del mismo resulta la acción fiscal y por ende el resarcimiento, la recuperación del recurso debe producirse donde se produjo el daño, es decir en el Tesoro Territorial. Dicho en otras palabras, estos dineros deben ser consignados en la respectiva Secretaría de Hacienda departamental o municipal, de acuerdo con la entidad en la que se produjo el daño.

En consecuencia, en cada caso, deberá hacerse el análisis respectivo a la luz de la normatividad que rige el título ejecutivo.

Como corolario de lo anterior, se tiene que los recursos que se recauden con ocasión de los fallos con responsabilidad fiscal cuya competencia sea de la Contraloría General de la República, por tratarse del orden nacional, deberán ser consignados a la Dirección General del Tesoro. En los eventos de las Contralorías Territoriales, dichos fondos se deben consignar en las dependencias pertinentes de este orden, como lo son, las Secretarías de Hacienda.

En tal sentido, una vez estos dineros entran al tesoro público, cualquiera que sea su destino, se funden en una caja común, y tales recursos se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto. En efecto, con todos esos ingresos se forma un fondo común con el cual se financian los gastos proyectados y decretados, puesto que de esa manera no sólo se racionalizan las finanzas estatales, sino que se permite un mejor control de las mismas.

Sin embargo, si la competencia de la Contraloría General de la República en ejercicio del control fiscal prevalente y preferente, se remite a la fiscalización de los recursos endógenos, y si del mismo resulta la acción fiscal y por ende el resarcimiento, la recuperación del recurso debe producirse donde se produjo el daño, es decir en el Tesoro Territorial.

De tal forma que, no es procedente que la Contraloría General de la República en virtud del principio de la unidad de caja¹⁰ establecido en el Decreto 111 de 1996, consigne a favor de la Dirección General del Tesoro, los recursos que son del orden territorial. Se considera que los mismos, deben ser girados a la Secretaría de Hacienda respectiva a la cual pertenezca la entidad afectada.

Aunado a lo anterior, se prevé como excepción al principio de unidad de caja, la destinación de los recursos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, obtenidos como medida resarcitoria en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal.

5. Conclusiones:

5.1. Una vez los dineros recaudados productos de los fallos de responsabilidad fiscal entran al tesoro público, cualquiera que sea su destino, se fundan en una caja común, en donde tales recursos se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto.

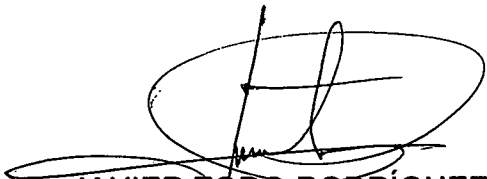
5.2. Los recursos que se recauden con ocasión de los fallos con responsabilidad fiscal cuya competencia sea de la Contraloría General de la República, por tratarse del orden nacional, deberán ser consignados en la Dirección General del Tesoro Nacional.

¹⁰ Principio de unidad de Caja: Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto general de la Nación.

5.3. Los recursos que se recauden con ocasión de los fallos con responsabilidad fiscal cuya competencia sea de las Contralorías Territoriales, deben ser consignados en la entidad territorial a la que pertenezca el ente objeto del detrimento patrimonial, llámese Secretaría de Hacienda u otro. (Distrital, Departamental o municipal).

5.4. Los recursos que recupere la Contraloría General de la República con ocasión del ejercicio del control fiscal preferente y prevalente, deben ser consignados a favor de la Secretaría de Hacienda del orden territorial que corresponda a la entidad afectada.

5.5. Para el caso de los dineros correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se produce un resarcimiento de recursos pertenecientes al mismo, se considera que habrían de consignarse a órdenes de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS.



JAVIER TOBO RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: María Alejandra Cuellar Silva
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. 2022ER0154479
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos