

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Doctor
Héctor Rolando Noriega Leal
Contralor (E)
Municipio Bucaramanga - Santander
contralor@contraloriabga.gov.co



Radicado: 2-2020-024410

Bogotá D.C., 9 de junio de 2020 11:10

Radicado entrada 1-2020-035098
No. Expediente 9392/2020/RPQRSD

Tema: **Normas orgánicas de presupuesto**
Subtema: **Afectación presupuestal sentencias y conciliaciones - fondo contingencias ET**

A través del presente damos respuesta a las solicitudes formuladas por usted al Departamento Administrativo de la Función Pública, remitidas a la Dirección General de Apoyo Fiscal por la Dirección Jurídica de esa entidad, con oficios números 20206000161661; 20206000164771; 20206000165551, radicados en el MHCP bajo los Nos. 1-2020-035098; 1-2020-035415; 1-2020-035855, no sin antes advertir que ésta se dará dentro del ámbito de nuestra competencia de conformidad con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008, de forma general y abstracta y en los términos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consulta:

"1. En caso de declarar insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remoción del nivel directivo y asesor y si posteriormente por vía de tutela se ordenara su reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, cuál es el trámite de este pago?, de qué rubros se cancela este tipo de pago? debe la entidad contra quien se emite la tutela cancelar y posteriormente iniciar acción de repetición contra el funcionario que declaró la insubsistencia?"

2. Una entidad pública puede utilizar recursos del rubro de contingencias judiciales y/o condenas para cancelar pagos de salarios dejados de percibir de un funcionario a quien por vía tutela le garantizan reintegro en su cargo y pago de salarios sin solución de continuidad?

3. Con qué recursos se deben pagar fallos o tutelas que ordenan reintegro de ex funcionarios y pago de salarios dejados de percibir?

4. *Posterior a pagos efectuados por orden judicial o fallos de tutela debe convocarse a comité de conciliación con el fin de definir si se repite contra funcionario que tomó decisión reprochada por autoridad judicial? Opera la acción de repetición para estos casos?*

Respuesta:

En primera instancia se hace necesario señalar que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 352 y 353 de la Constitución Política; 104 y 109 del Decreto 111 de 1996, las entidades territoriales deben expedir las normas que en materia presupuestal deben aplicar, tanto en el nivel central como en el descentralizado, respetando en todo caso los principios y las disposiciones contenidas en el ordenamiento constitucional, en el Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 115 de 1996, Ley 617 de 2000, Ley 819 de 2003 y demás normas orgánicas en materia presupuestal. En ausencia de normas particulares, aplicarán en lo que fuere pertinente las normas orgánicas de presupuesto Nacional.

En consecuencia, la programación, preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de las apropiaciones de las contralorías territoriales se regirá por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas de presupuesto adoptadas por las entidades territoriales de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto o de este última en ausencia de éstas. (art. 107 del decreto 111 de 1996)

El presupuesto de gastos de la contraloría hace parte del presupuesto de la entidad territorial, en el cual se incluye como sección u órgano presupuestal; por lo tanto, le son aplicables las disposiciones sobre programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto contenidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Municipal, o en su ausencia en las contenidas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

En cuanto al manejo presupuestal relacionado con el **pago de sentencias**, el Decreto 111 de 1996, establece:

“Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

- a) A créditos judicialmente reconocidos;
- b) (...).”

“Artículo 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes.

En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa, de estos intereses y en el cumplimiento de estas actuaciones, el juez que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, fiscales y/o penales del caso.

Además, los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el Tesoro Público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de estas obligaciones.”

Así las cosas, ante la existencia de sentencia ejecutoriada, cada entidad territorial debe apropiar los recursos necesarios en el rubro denominado “sentencias y conciliaciones” para cumplir con los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones que se profieran en su contra, dentro de los plazos establecidos y en la sección presupuestal en la cual se originó el proceso judicial que concluyó con sentencia adversa a la entidad territorial, teniendo en cuenta el principio de especialidad o especialización, consagrado en el artículo 18 del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual, las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas.

Por las razones expuestas, en aplicación del principio de especialización presupuestal, consagrado en el artículo 18 del Decreto 111 de 1996, los salarios, prestaciones sociales y la seguridad social del empleado público de libre nombramiento y remoción desvinculado de la Contraloría municipal, que por orden judicial proferida dentro de acción de tutela promovida en contra de esa entidad, debe reintegrarse, serán cancelados con cargo a las apropiaciones o partidas presupuestales del órgano o sección presupuestal Contraloría, la cual deberá tener un rubro mediante el cual se pagarán los fallos judiciales, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 45 del Decreto 111 de 1996 –Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Como la condena corresponde a un gasto de funcionamiento (salarios, prestaciones sociales, cotizaciones a la seguridad social y parafiscalidad) debe financiarse con ingreso corriente de libre destinación de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 617 y con cargo al valor transferido a la Contraloría municipal por el sector central municipal.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena anotar que, si la entidad territorial constituyó el fondo de contingencias de que trata el parágrafo del artículo 6 de la Ley 448 adicionado por el artículo 90 de la Ley 1955 y dentro de éste provisionó recursos para el pago de condenas derivadas de **acciones de tutela**, podrá cancelar los salarios, prestaciones sociales, cotizaciones a la seguridad social y la parafiscalidad del empleado público que debe reintegrarse a la Contraloría municipal por orden contenida en sentencia de tutela, con cargo a la provisión de recursos para sentencias de tutela, disponibles en el fondo de contingencias incorporado en el presupuesto de deuda pública de la entidad territorial.

Dispone el parágrafo del artículo 6 de la Ley 448:

“Las entidades territoriales y sus descentralizadas deberán crear su propio fondo de contingencias; para tal efecto determinarán las metodologías de valoración según el tipo de pasivo contingente previsto en el artículo 30 de la Ley 819 de 2003, las condiciones de cada entidad y deberán incluir en sus presupuestos de servicio de deuda, las apropiaciones necesarias. Los aportes realizados al Fondo se entenderán ejecutados una vez transferidos al mismo y sólo podrán ser reembolsados al presupuesto de la entidad aportante como recursos de capital cuando se verifique en forma definitiva la no realización de los riesgos previstos.

La aprobación y seguimiento de las valoraciones de las que trata el presente párrafo solamente se efectuarán por parte de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional cuando los aportes al fondo de contingencias de las entidades estatales se deriven de contingencias relacionadas con riesgos contractuales, providencias que impongan condenas o aprueben conciliaciones, y garantías, en los casos en los que se cuente con participación de recursos públicos de orden nacional y/o haya asunción de obligaciones contingentes por parte de la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional.”

Ahora bien, en la ordenanza o acuerdo mediante la cual la entidad territorial cree el fondo de contingencias en los términos previstos en el párrafo del artículo 6 de la Ley 448 adicionado por el artículo 90 de la Ley 1955, debe especificarse las rentas orientadas a su financiación; la provisión para el pago de condenas derivadas de sentencias de tutela; el porcentaje de recursos anual con el que cada órgano o sección presupuestal va a contribuir con la provisión del fondo para el pago de las contingencias que se hayan valorado en contra de la sección u órgano presupuestal respectivo; la periodicidad de los aportes; el vehículo financiero de administración de los recursos, entre otros.

La entidad territorial debe diseñar y adoptar la metodología de valoración de las contingencias según el tipo de pasivo contingente previsto en el artículo 3 de la Ley 819.

Para su información y fines pertinentes remitimos copia del oficio radicado bajo el No. 2-2019-040505 del 17 de octubre de 2019, en el que esta Subdirección se pronunció sobre la creación del fondo de contingencias en las entidades territoriales en aplicación del párrafo del artículo 6 de la Ley 448 adicionado por el artículo 90 de la Ley 1955.

Finalmente, en relación con la procedencia o no de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678, al caso que usted plantea, nos permitimos remitir copia de la circular conjunta expedida por el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Ministro del Interior, el 10 de noviembre de 2008, dirigida a los miembros de los comités de conciliación y representantes legales de entidades del orden nacional y territorial, en donde con fundamento en la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, recuerdan los aspectos que deben tenerse en cuenta para decidir acerca de la viabilidad de promover la acción de repetición y el llamamiento en garantía.

Igualmente remitimos copia de la circular informativa 0006 expedida el 19 de noviembre de 2018, por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, en donde imparte a los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial, a los Comités de Conciliación y defensa judicial y a los jefes de control interno de entidades públicas del nivel nacional y territorial, lineamientos para el ejercicio de la acción de repetición, el llamamiento en garantía con fines de repetición en el marco del proyecto “Gerencia Jurídica y Eficiencia Institucional”.

Cordial saludo,

Luis Fernando Villota Quiñones

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Anexos: 22 folios

Revisó Luis Fernando Villota Q.

Elaboró: Esmeralda Villamil L.



Firmado digitalmente por: LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co