



**Radicado No: 20221100032781**

**Fecha: 23-09-2022**

Bogotá,  
110

Doctor

**CARLOS ALBERTO LÓPEZ LÓPEZ**

Contralor Municipal de Villavicencio  
Contraloría Municipal de Villavicencio  
Calle 41 nro. 29-97 Barrio La Grama  
Villavicencio Meta  
[cmvdespachocmv@gmail.com](mailto:cmvdespachocmv@gmail.com), [lucenacontraloriavillavicencio@gmail.com](mailto:lucenacontraloriavillavicencio@gmail.com)

Referencia: Concepto 110.070.20222  
SIA-ATC. 0120222000664  
Constitución Fondo Bienestar Social Contraloría Territorial

Respetado señor Contralor,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico, del 24 de agosto de 2022, radicado con el número 20222330018652 y bajo el SIA-ATC. 0120222000664, en el que hace la siguiente consulta:

«La Contraloría Municipal de Villavicencio, desea constituir a la mayor brevedad el fondo de bienestar para el personal de la entidad.

1. ¿Cuál es el trámite para la constitución o creación de dicho fondo?
2. ¿Se puede constituir como un fondo cuenta? o requiere que sea una nueva persona jurídica?
3. ¿De qué tipo de recursos o provenientes de qué se puede alimentar este fondo?
4. ¿Se debe colocar tiempo de duración?
5. ¿Cómo debe funcionar la operación de ese fondo cuenta o pj nueva?»

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 nuestra 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 en Colombia, 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 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 el asunto consultado 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. Estructura de las administraciones Departamentales y Municipales

La Constitución Política de Colombia en los artículos 300 y 313, determinan las competencias que tienen las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales así:

«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 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.» (Resaltado fuera de texto).

## 2. Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales.

La Auditoría General de la República en abril de 2019, expidió el «DOCUMENTO TÉCNICO - LOS FONDOS DE BIENESTAR SOCIAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES» como «REFLEXIONES PARA LA VIGILANCIA FISCAL» en el que señala:

«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. »

Este documento técnico sobre los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales, al que hemos aludido encuentra respaldo en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

«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 2º, 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...**<sup>1</sup> (Resaltado fuera de texto)

(...)

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Cesar Hoyos Salazar. Radicación nro. 1423. Fecha 23-05-2002

En relación con los fondos que tienen las características propias de un establecimiento público (**personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio independiente**), es necesario tener en cuenta que, conforme las normas relacionadas con la estructura general del estado, los establecimientos públicos son expresiones de la descentralización administrativa o por servicios, encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios conforme a las reglas del derecho público, que reúnen las características establecidas en la Ley (Art. 70 Ley 489 de 1998).

De igual forma, el régimen de sus actos y contratos, están expresamente señalados en el Artículo 81 de la citada Ley 489 de 1998, cuando señala que *"...Los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.*

*Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales."*

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.»

### 3. Patrimonio de los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales

El patrimonio de los fondos de bienestar social de las Contralorías Territoriales se compone de los recursos que así determine el acto administrativo (Ordenanza o Acuerdo) de creación de dicho fondo expedido por parte de Asamblea o Concejo.

Estos recursos, en términos generales provienen de los rubros de bienestar social y capacitación de las contralorías y del recaudo de las multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, que como ya se manifestó si así se ha dispuesto en el acto administrativo de creación, entre otros.

En el mismo Documento Técnico se realiza un análisis sobre los gastos realizados por estos fondos de bienestar social.

«En materia presupuestal el artículo 3º del Decreto 111 de 1996, fija la cobertura del estatuto: “Consta de dos (2) niveles: un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional”. **En este orden de ideas, los presupuestos de los establecimientos públicos del orden departamental o municipal forman parte del presupuesto general del departamento y deben ser aprobados por la Asamblea Departamental o por el Concejo Municipal según corresponda.** (Resaltado fuera de texto)

Una parte importante de los ingresos de los fondos de bienestar social, lo constituyen las multas que imponga la contraloría por diferentes motivos y ha sido motivo de controversia, el hecho de que tales ingresos constituyan recursos públicos.

Para hacer claridad sobre este tema, es necesario señalar que la naturaleza jurídica de las multas está consagrada en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional (decreto 111 de 1996), por lo que se considera que dentro del marco normativo aplicable, es pertinente revisar el tratamiento presupuestal de las multas.

El referido Estatuto Orgánico de Presupuesto clasifica los ingresos públicos de la siguiente forma:

"Artículo. 27.-Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas (L. 38/89, art. 20; L. 179/94, art. 55, inc. 10, y arts. 67 y 71)."

En consecuencia, las multas son ingresos no tributarios que forman parte integral del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales. Así lo ha ratificado la Corte Constitucional especialmente a través de la Sentencia C-495 de 1998, en la cual la alta Corporación aclaró que las multas, refiriéndose a las multas de tránsito, son ingresos no tributarios.

Por otra parte, con base en el análisis realizado por esta Auditoría, en relación con el gasto público que muestran los informes presentados por los fondos de bienestar social de las contralorías territoriales, se observa con preocupación que los recursos financieros asignados a estos fondos se han convertido en una especie de caja menor sobre la cual se realizan toda clase de giros de tesorería, que no distinguen la clasificación del objeto del gasto presupuestal.

Entre los gastos de mayor relevancia, efectuados por los fondos de bienestar social de las contralorías, tenemos los siguientes, acerca de los cuales la Auditoría General de la República, programará en forma prioritaria las auditorías correspondientes que permitan evaluar a profundidad, esta clase de erogaciones.»

#### **4. Requisitos para la creación de los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales y funcionamiento**

El artículo 70 de la Ley 489 de 1998, define los establecimientos públicos y las características que tienen:

«(...) 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.» (Resaltado fuera de texto).

De otra parte, los fondos cuenta carecen de personería jurídica y tienen como función manejar cuentas especiales para fines determinados dentro de un organismo público no constituyendo nuevas entidades.

Se concluye que, para la creación de un fondo de bienestar social, como establecimiento público o fondo cuenta se requiere cumplir con la normatividad legal vigente que deberá quedar consignada en el acto administrativo de creación.

## 5. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- 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.

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 de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultados en el 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 Avenida Calle 26 # 69-76, Edificio Elemento Torre 4 (Agua) Piso 18, Bogotá D.C., o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [gcalosma@auditoria.gov.co](mailto:gcalosma@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](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA 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 4c7d42a8. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,

**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Genith Carlosama Mora		22-09-2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		22-09-2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		22-09-2022

*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.*