



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO 1 2 1 3 DE 2012

(1 9 JUN 2012)

Por la cual se declara probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones, en relación con el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena

LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,

En uso de las facultades delegadas por el Director General del Departamento Nacional de Planeación mediante Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011, en concordancia con los artículos 135, 144 y 147 de la Ley 1530 de 2012 y, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS:

Que la Subdirección de Control y Vigilancia de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación mediante memorandos SCV-20091520009073 y SCV-20091520009263 del 30 de enero de 2009, radicados el 2 y 3 de febrero de 2009 respectivamente, remitió a la Subdirección de Procedimientos Correctivos de la misma dependencia presuntas irregularidades en la utilización de recursos de regalías y compensaciones por parte del Municipio de Ciénaga (Magdalena) en la vigencia 2005, así:

| Contrato | Objeto | Descripción | Valor |
|----------|--|---|---------------|
| 031 | Suministros de insumos de oficina, aseo y limpieza con destino a las diferentes instituciones educativas de carácter oficial del Municipio de Ciénaga. | El ente adquirió elementos de aseo y oficina con recursos de regalías, los cuales debieron ser atendidos con recursos propios, de igual forma, se ejecutó el contrato sin contar con el registro presupuestal. El acta tiene fecha de 28 de octubre de 2005 y el registro del 1 de noviembre de 2005. | \$49.950.000 |
| 003 | Suministro de 36.000 uniformes con destino a los estudiantes de las escuelas públicas del municipio de Ciénaga. | La entidad territorial adelantó un proyecto cuyo objeto es proscrito por la ley para ser financiados con recursos de regalías. | \$583.971.840 |

Que mediante Acto de trámite No. DR-SPC-20101530002339 del 10 de marzo de 2010, la Subdirección de Procedimientos Correctivos de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación conformó el expediente con radicación PAC-127-10 y dio inicio al correspondiente Procedimiento Administrativo Correctivo, en relación con el municipio de Ciénaga (Magdalena), por presuntas irregularidades en la vigencia 2005.

Que mediante Acto de trámite No. DR-SPC-20101530002349 del 10 de marzo de 2010¹, el Departamento Nacional de Planeación formuló el siguiente cargo por presuntas irregularidades en el manejo de los recursos de regalías, en relación con el municipio de Ciénaga (Magdalena) en la vigencia 2005:

CARGO:

CARGO ÚNICO: EJECUTAR RECURSOS DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES CON DESTINACIÓN DIFERENTE A LA PERMITIDA EN LA LEY.

El Municipio de Ciénaga (Magdalena), habría financiado pagos no permitidos con cargo a los recursos de regalías y compensaciones en la vigencia 2005, contrariando lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política.

¹ Comunicado al Representante Legal del municipio de Ciénaga (Magdalena) mediante oficio DR-SPC-20101530163621 del 10 de marzo de 2010.

Continuación de la Resolución por la cual se declara probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones, en relación con el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena

DESCARGOS:

Respecto del Acto de trámite No. No.DR-SPC-20101530002349 del 10 de marzo de 2010, se otorgó un término de 20 días para presentar descargos, de conformidad con el numeral 3° del artículo 31 del Decreto 416 de 2007. La entidad municipal no allegó descargos.

PRUEBAS:

Mediante Acto trámite DR-SPC-20111530003089 del 09 de marzo de 2011², se decretó y ordenó la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo correctivo PAC-127-10, otorgándose un plazo de 30 días hábiles para allegar las pruebas solicitadas en el mismo, término que no fue atendido por la entidad territorial.

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN:

De conformidad con el numeral 30 del artículo 3 y del numeral 18 del artículo 10 del Decreto 3517 de 2009, corresponde al Departamento Nacional de Planeación, a través de la Dirección de Regalías, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, así como de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, y tomar los correctivos necesarios en los casos en que se determine una indebida utilización de dichos recursos, según la Ley 141 de 1994. Por lo anterior, se establece:

CARGO ÚNICO: EJECUTAR RECURSOS DE REGALÍAS Y COMPENSACIONES CON DESTINACIÓN DIFERENTE A LA PERMITIDA EN LA LEY.

En relación con el cargo formulado, la Subdirección de Procedimientos Correctivos de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, en desarrollo del procedimiento administrativo correctivo, comprobó que el municipio de Ciénaga (Magdalena) en la vigencia 2005 ejecutó los recursos de regalías con destinación diferente a la permitida por la Ley.

De conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites constitucionales y legales, por lo cual deben tener presente las prohibiciones respecto de la inversión de los recursos de regalías en auxilios, donaciones o en gastos de funcionamiento.

La Ley 617 de 2000³, norma de carácter orgánico, establece en el artículo 3° que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales se financien con ingresos corrientes de libre inversión y prohíbe expresamente que tales gastos se sufraguen con cargo a recursos de regalías y compensaciones.

La disposición transcrita señala que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, entendiendo éstos como los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto, excluyendo de manera taxativa la utilización de recursos provenientes de regalías y compensaciones para este propósito.

En este orden, aquellos gastos necesarios para el normal funcionamiento de la administración se consideran gastos generales no susceptibles de ser financiados con recursos de regalías por tratarse de gastos de funcionamiento como por ejemplo la reparación de los vehículos del municipio, la compra de repuestos para los equipos de cómputo, la limpieza de la fachada del edificio de la alcaldía, la reparación de las instalaciones eléctricas o del aire acondicionado, etc. Nótese el carácter recurrente

² Documento que obra a folio 25 del procedimiento administrativo correctivo PAC-127-10.

³ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Continuación de la Resolución por la cual se declara probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones, en relación con el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena

de este tipo de gastos, en la medida que no basta con realizarlos una vez, sino que tienden a repetirse en el futuro, además que se trata de necesidades comunes de todas las entidades.

En particular sobre estos gastos ha señalado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴ "(...) Según el libro *"Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano"* de la Dirección General del Presupuesto Nacional, la Adquisición de Servicios, definida como la "contratación y el pago a personas jurídicas y naturales por la prestación de un servicio que complementa el desarrollo de las funciones del órgano y permiten mantener y proteger los bienes que son de su propiedad o están a su cargo (...)" se deberá clasificar dentro de los Gastos Generales. De tal forma que la financiación del rubro presupuestal denominado "reparación y mantenimiento de maquinaria" no hace parte de la inversión de las entidades territoriales, como quiera que es un gasto general que computa para efectos de calcular los gastos de funcionamiento de la entidad territorial. (...)"

De conformidad con el análisis realizado por la Subdirección de Procedimientos Correctivos de la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, el municipio de Ciénaga (Magdalena) en la vigencia 2005, habría sufragado con cargo a recursos provenientes de regalías, el siguiente pago no permitido:

| Contrato | Objeto | Descripción | Valor |
|----------|--|---|--------------|
| 031 | Suministros de insumos de oficina, aseo y limpieza con destino a las diferentes instituciones educativas de carácter oficial del Municipio de Ciénaga. | El ente adquirió elementos de aseo y oficina con recursos de regalías, los cuales debieron ser atendidos con recursos propios. de igual forma, se ejecutó el contrato sin contar con el registro presupuestal. El acta tiene fecha de 28 de octubre de 2005 y el registro del 1 de noviembre de 2005. | \$49.950.000 |

De otra parte, el artículo 355 de la Constitución Política expresamente señala "(...) *Prohibición de auxilios estatales. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*" Solamente, le será permitido al ejecutivo de los distintos niveles territoriales celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, de conformidad con el mencionado artículo 355 constitucional y el Decreto 777 de 1992.

Sobre el alcance de la prohibición en mención ha señalado la Corte Constitucional: "*La prohibición general de que trata el inciso primero del artículo 355 de la Carta se materializará cuando se registre, al menos uno, de los siguientes eventos: (i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e imputación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales; (v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y (vii) Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado*"⁵

⁴ Asesoría 039196-04

⁵ Sentencia C-324-09 Magistrado Ponente Juan Carlos Henao. Expediente D-7442

Continuación de la Resolución por la cual se declara probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones, en relación con el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena

El Decreto 416 de 2007, en el artículo 30 del Decreto 416 de 2007, literal c) establece como presunta irregularidad en la ejecución de los recursos de regalías el *"Ejecutar recursos de regalías y compensaciones o asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías, con destinación diferente a la permitida por la ley y autorizada por el Consejo Asesor de Regalías en el acto de aprobación de los recursos"*.

Ahora bien, el municipio de Ciénaga (Magdalena) en la vigencia 2005, habría sufragado con cargo a recursos provenientes de regalías, el siguiente pago contrariando la normativa en cita:

| Contrato | Objeto | Descripción | Valor |
|----------|---|--|---------------|
| 003 | Suministro de 36.000 uniformes con destino a los estudiantes de las escuelas públicas del municipio de Ciénaga. | La entidad territorial adelantó un proyecto cuyo objeto es proscrito por la ley para ser financiados con recursos de regalías. | \$583.971.840 |

El Decreto 416 de 2007, en el artículo 30 del Decreto 416 de 2007, literal c) establece como presunta irregularidad en la ejecución de los recursos de regalías el *"Ejecutar recursos de regalías y compensaciones o asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías, con destinación diferente a la permitida por la ley y autorizada por el Consejo Asesor de Regalías en el acto de aprobación de los recursos"*.

En síntesis, del análisis de la información obrante en el procedimiento administrativo correctivo se concluye que el Municipio de Ciénaga (Magdalena), incurrió en la irregularidad señalada, toda vez que sufragó en la vigencia 2005 gastos con destinación diferente a la permitida en la Ley con cargo a recursos de regalías infringiendo las disposiciones de legales y constitucionales anteriormente descritas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 10 de la Ley 141 de 1994, la comprobación de la comisión de una irregularidad en el uso de recursos de regalías y compensaciones, en ejercicio de la función de control y vigilancia que ejerce el Departamento Nacional de Planeación frente a los citados recursos, da lugar a la adopción de la medida correctiva de suspensión de giros.

No obstante, la medida correctiva no podrá ser ejecutada toda vez que de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1530 de 2012, los recursos de regalías que se hubiesen causado y no recaudado en la vigencia 2011, se deben destinar a atender el pago de los compromisos adquiridos a 31 de diciembre de 2011 de las entidades beneficiarias.

Adicionalmente, el artículo 147 de la Ley en mención establece: *"El Departamento Nacional de Planeación continuará hasta su culminación, los procedimientos que a la fecha de entrada en vigencia de este decreto se encuentren en curso, aplicando el procedimiento vigente en el momento de su inicio, para lo cual informará al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación la relación de dichos procedimientos con el fin de evitar duplicidades en el proceso de transición. Las decisiones que se tomen sólo se remitirán a los órganos de control y a la Fiscalía General de la Nación, si ello fuere necesario"*

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que el municipio de Ciénaga (Magdalena) incurrió en la irregularidad prevista en el literal c) del artículo 30 del Decreto 416 de 2007, al ejecutar los recursos de regalías con destinación diferente a la permitida por la Ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Continuación de la Resolución por la cual se declara probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones, en relación con el municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena


ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente decisión al representante legal del municipio de Ciénaga (Magdalena) advirtiéndole que frente a la misma procede el recurso de reposición ante la Directora de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 51 del Código Contencioso Administrativo y la Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Dada en Bogotá D.C. a los, **19 JUN 2012**


LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,


AMPARO GARCÍA MONTAÑA


Proyectó: Hugo Prada Lozada 

Revisó:

Mónica Isabel Posso del Castillo - Subdirectora de Procedimientos Correctivos 

Martha Xiomara Aguirre - Asesor Especial Grado 9 Dirección de Regalías 

Federico Nuñez García - Jefe Oficina Asesora Jurídica 

Jose Manuel Suarez - Coordinador GCJALIOAJ 

Tatiana Mendoza Lara - Secretaria General 