

OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO "FALTAS RELACIONADAS CON LA HACIENDA PÚBLICA"

La Oficina de Control Interno Disciplinario, en ejercicio de las FUNCIONES PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS que le han sido asignadas por el artículo 5º de la Ley 1952 de 2019, "Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario", procede a expedir la siguiente referencia disciplinaria, con relación a las **"FALTAS RELACIONADAS CON LA HACIENDA PÚBLICA"**.

NORMATIVA:

- Art. 26, 57, 70, Ley 1952 de 2019.
- Ley 2094 de 2021.

GENERALIDADES:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Artículo 2, Constitución Política de Colombia).

Así mismo, en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Estos fines perseguidos constantemente por la organización denominada "Estado", solo pueden ser alcanzables con la participación constante de las personas que se encuentran a él vinculadas. La obligación de buscar el interés general en todas las actuaciones que se desplieguen con ocasión del ejercicio de una función pública ocasiona que, a través de la ley, se imponga a los servidores públicos unas exigencias específicas y que les sea aplicable un modelo de actuar distinto al que comúnmente se espera de cualquier ciudadano.

En ese sentido y conforme a las disposiciones del artículo 26 de la ley 1952 de 2019, se configura la falta disciplinaria en atención a:

"ARTÍCULO 26. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado

por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley."

"Artículo 70. Sujetos Disciplinables. *El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.*

Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. (...)"

DEFINICIÓN:

En el glosario del Ministerio de Hacienda, se comprende a la hacienda pública de la siguiente manera:

"Se conforma de los recursos y bienes patrimoniales con que cuenta el estado o municipio, así como la distribución y aplicación de dichos recursos mediante el gasto público, con la finalidad de alcanzar sus objetivos de gobierno. Departamento o Ministerio de la administración pública encargado de una forma global de recaudar impuestos y definir la política financiera del Estado. Recursos o rentas públicas recaudadas y administradas por el Estado, e invertidas o destinadas directamente por éste a la satisfacción de las necesidades generales de la población. Muchos autores le llaman Finanzas públicas por la traducción directa del inglés Public Finance, pero Hacienda Pública es más correcta semánticamente. Estudio y gestión de los instrumentos fiscales que utiliza el Estado para el desarrollo de sus actividades. El estudio incluye lo relativo a la magnitud y estructura de los impuestos, al presupuesto de los gastos públicos, a los préstamos que el gobierno toma o efectúa y a todos los rubros de las cuentas públicas en general. Generalmente existe, en cada país, un ministerio encargado específicamente de las finanzas, el cual, junto con el banco central u organismos equivalentes, realiza la gestión práctica de los aspectos mencionados"

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN:

El Consejo de Estado en la sentencia 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) del 28 de mayo de 2012, indicó que el principio de planeación:

"Tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y

ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden”.

FALTAS:

LEY 1952 DE 2019:

"ARTÍCULO 57. Faltas relacionadas con la hacienda pública

1. *Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.”*

Para la concreción de este tipo disciplinario, se hace necesario establecer qué rentas tienen destinación específica en la Constitución o en la ley. Pues conforme a lo establecido en el artículo 302 de la constitución:

“La ley podrá establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas. En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”.

EJEMPLO:

En el artículo 468 del Estatuto Tributario, se establece que:

"IVA: *La tarifa general del impuesto sobre las ventas es del diecinueve por ciento (19%) salvo las excepciones contempladas en este título. A partir del año gravable 2017, del recaudo del impuesto sobre las ventas un (1) punto se destinará así:*

- a) *0.5 puntos se destinarán a la financiación del aseguramiento en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- b) *0.5 puntos se destinarán a la financiación de la educación. El cuarenta por ciento (40%) de este recaudo se destinará a la financiación de la Educación Superior Pública”.*

"2. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política”.

"Artículo 346: *El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.” (Constitución Política de Colombia)*

Ejemplo: Hacerle préstamos a los trabajadores o contratistas cuando estos dineros tienen una destinación en específico.

"3. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes".

En el glosario del Ministerio de Hacienda, se comprenden a las apropiaciones como:

"Las apropiaciones son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año estas autorizaciones expiran y en consecuencia no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse".

En el artículo 11 de la ley 819 de 2003, la cual modifica el artículo 3 de la ley 225 de 1995, establece que:

"Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del que trata el artículo 1º de esta ley"

"4. Incumplir los pagos de cuentas por pagar o reservas presupuestales, contrariando la programación establecida en actos administrativos".

En el glosario del Ministerio de Hacienda, comprende a las reservas presupuestales como:

"Una reserva presupuestal se genera cuando el compromiso es legalmente constituido pero cuyo objeto no fue cumplido dentro del año fiscal que termina y será pagada con cargo a la reserva que se constituye a más tardar el 20 de enero de la vigencia siguiente.

"5. Asumir, ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC)".

En el glosario del Ministerio de Hacienda, comprende al Programa Anual Mensualizado de Caja como:

"Programa Anual Mensualizado de Caja: Es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la Cuenta Única Nacional para los órganos financiados con recursos de la Nación y el monto máximo de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos (Recursos Propios), con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él".

6. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios.

El Departamento Nacional de Planeación, define al presupuesto como:

El Presupuesto General de la Nación (PGN) es el instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional asigna los recursos públicos a las entidades del orden nacional para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social.

Se compone del presupuesto de rentas y recursos de capital, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y las disposiciones generales. Para el caso de la inversión pública, el gasto se clasifica en programas y subprogramas.

Principalmente se evidencia este incumplimiento en los casos en los que se establece la obligación de pagar sumas de dinero, derivadas de sentencias en firme.

7. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.

8. Efectuar o autorizar la inversión de recursos asignados a la entidad o administrados por esta, en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

9. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los Sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales del Sistema Integrado de Seguridad Social o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.

10. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

En el concepto 370041 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública, se trae a colación una de las sanciones que se podían configurar en el caso de establecerse esta falta disciplinaria:

"ARTÍCULO 434 B Defraudación o evasión tributaria. Siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor, el contribuyente que dolosamente, estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omita ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos improcedentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto a cargo por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el contribuyente será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión y multa del cincuenta por ciento (50%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado. (Código Penal colombiano).

11. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.

12. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.

13. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

14. Incumplir las normas que buscan garantizar la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas, poniendo en riesgo la estabilidad macroeconómica del país.

15. No ejecutar las transferencias para los resguardos indígenas.

16. Constituir unidad de caja con las rentas de destinación específica.
Ejecutar el recurso conforme a la destinación que tiene contemplada la ley.

17. Incumplir los acuerdos relativos a la reestructuración de pasivos o de saneamiento fiscal.

18. No realizar la destinación preferente del porcentaje establecido en la ley proveniente de la renta percibida por concepto de renta de monopolio para salud y educación.

¿CUÁLES SON LOS TIPOS DE SANCIONES QUE SE PODRÍAN ESTABLECER EN EL DERECHO DISCIPLINARIO?

"ARTÍCULO 48. Modificado por el Art. 9 de la Ley 2094 de 2021. El disciplinable está sometido a las siguientes sanciones

1. Destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años para las faltas gravísimas dolosas.

2. Destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.

3. Suspensión en el ejercicio del cargo de tres (3) a dieciocho (18) meses e inhabilidad especial por el mismo término para las faltas graves dolosas.

4. Suspensión en el ejercicio del cargo de uno (1) a doce (12) meses para las faltas graves culposas.

5. Multa de diez (10) a ciento ochenta (180) días del salario básico devengado para la época de los hechos para las faltas leves dolosas.

6. Amonestación escrita para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. En el evento que el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante su ejecución, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios básicos devengados para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad".