

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS
MUNICIPALES, EN PRESUPUESTAR Y EJECUTAR LOS RECURSOS DE
LAS TRANSFERENCIAS DE APORTES PARAFISCALES AL I.C.B.F**

**ANDRES APRAEZ MESSA
INGRID GARCIA TROYA**

**SAN JUAN DE PASTO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2.007**

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS
MUNICIPALES, EN PRESUPUESTAR Y EJECUTAR LOS RECURSOS DE
LAS TRANSFERENCIAS DE APORTES PARAFISCALES AL I.C.B.F**

**ANDRES APRAEZ MESSA
INGRID GARCIA TROYA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar por el Título de
Especialista en Derecho Administrativo**

**ASESORA:
DRA. EDILMA CECILIA ARTEAGA**

**SAN JUAN DE PASTO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2.007**

NOTA DE ACEPTACION

APROBADA

**DRA. EDILMA CECILIA ARTEAGA
ASESORA**

DR. MARIO FERNANDO ORTEGA J.

DR. JOSE ARLES IBARRA LEITON

SAN JUAN DE PASTO, 23 DE FEBRERO 2.007

CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES, EN PRESUPUESTAR Y EJECUTAR LOS RECURSOS DE LAS TRANSFERENCIAS DE APORTES PARAFISCALES AL I.C.B.F	10
BIBLIOGRAFIA	25

**“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de
responsabilidad exclusiva de sus autores”**

**Artículo 1° del Acuerdo 324 de Octubre 11 de 1.966, emanado del Honorable
Consejo Directivo de la Universidad de Nariño**

RESUMEN

La Constitución Nacional de 1.991 propugna por la protección integral de los niños, niñas y la familia desde una dimensión integral, en el afán de lograr la garantía de sus derechos y de su protección en cuanto se trata de un sector de la población que merece especial defensa, otorgando la corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia en la obligación de proteger y asistir a la niñez y la familia para garantizar su desarrollo armónico e integral, reconociéndolos como sujetos de derechos máxime en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

El presente documento pretende realizar un acercamiento al estudio en la configuración de la falta disciplinaria, en la labor de presupuestar y Ejecutar los recursos que los servidores públicos locales deben protocolizar ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por concepto de Aportes Parafiscales, conductas por las cuales los Organismos que ejercen Potestad Disciplinaria pueden imponer sanciones que consisten en destitución del cargo e inhabilidad mínima de diez años, situaciones que además de estar tipificadas como faltas gravísimas atentan en contra de los fines del Estado y de los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de los programas que adelanta el Instituto, además de producir detrimento patrimonial a las finanzas del ente territorial.

De lo estipulado en el inciso final del numeral 28 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2.002, se deduce que existen elementos inseparables y concomitantes de tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial que configuran la falta, realizándose un estudio pormenorizado de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos locales desde la perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial.

ABSTRACT

The National Constitution of 1,991 advocates by the integral protection of the children, children and the family from an integral dimension, in the eagerness to obtain the guarantee of her rights and their protection as soon as is a sector of the population that deserves special defense, granting the coresponsibility of the State, the Society and the Family in the obligation to protect and to attend the childhood and the family to guarantee its harmonic and integral development, recognizing them like subjects of rights especially in a Social and Democratic State of Right like ours.

The present document tries to make an approach to the study in the configuration of the disciplinary lack, in the work to budget and To execute the resources that the servants local public must protocolity before the Colombian Institute of Familiar Well-being by concept of Parafiscality Contributions, conducts by which the Organisms that exert Disciplinary Power can impose penalties that consist of destitution of the position and minimum incapacity of ten years, situations that besides to be written as lack very bats attempt against the aims of the State and the fundamental rights of the people beneficiaries of the programs that the Institute advances, besides to produce patrimonial damage to the finances of the territorial being.

Of the stipulated thing in the final interjection of numeral 28 of article 48 of Law 734 of 2,002, it is deduced that inseparable and the same time elements of written, culpability and substantial not licit exist that form the lack, being made a study detailed of the disciplinary responsibility of the servants local public from the constitutional, legal and failures perspective.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 consagra como fin primordial del Estado el bienestar de todos los colombianos, y convoca la participación integral de tres actores: el Estado, el ciudadano colombiano y las diversas instituciones sociales que hacen parte de la Sociedad. El objeto institucional que desarrolla el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar consiste en propender y fortalecer la integración de la familia, proteger a los niños y niñas y garantizarle sus derechos y coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y sin lugar a dudas este ensayo se convierte en una herramienta valiosa de actualización jurídica para los servidores locales en su labor de Presupuestar y Ejecutar los recursos de las transferencias de Aportes Parafiscales a este importantísima Institución, analizado la normativa Constitucional, Legislativa y los Convenios y Tratados Internacionales, en defensa de los derechos fundamentales estos sectores de la población Colombiana.

Este documento pretende fortalecer las actividades de los servidores públicos locales en el cumplimiento de las dos conductas descritas en el inciso final del numeral 28 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2.002, en las especialísimas relaciones de sujeción que como servidores públicos adquieren en el cumplimiento de dichas obligaciones, por cuanto además de estar tipificada como falta disciplinaria gravísima que puede acarrear destitución del cargo e inhabilidad mínima de diez años, afecta los derechos fundamentales de las personas que son beneficiarias del desplegar institucional del Instituto y causa detrimento patrimonial del ente territorial.

El presente ensayo realiza un estudio de la configuración de la falta disciplinaria, en un estudio de la tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial, desde la perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES, EN PRESUPUESTAR Y EJECUTAR LOS RECURSOS DE LAS TRANSFERENCIAS DE APORTES PARAFISCALES AL I.C.B.F

El propósito del presente ensayo es identificar el alcance de la falta disciplinaria en el incumplimiento del deber funcional en presupuestar y ejecutar los recursos de las transferencias de Aportes Parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el que además de estar tipificada como falta disciplinaria gravísima, amenaza en forma inminente el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de los programas que adelanta el Instituto y el patrimonio público de los Entes Territoriales Municipales.

En esencia se trata del estudio acerca del régimen de responsabilidad de los servidores públicos locales (Alcaldes y Tesoreros o Secretarios de Hacienda) presentado este planteamiento como la formulación del problema objeto de análisis, consistente en determinar el grado de responsabilidad que en materia disciplinaria tienen los funcionarios públicos enunciados en sus especiales relaciones de sujeción en el cumplimiento de su deber funcional de planificar y ejecutar los recursos con destino a cubrir los costos de aportes parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en acatamiento de lo preceptuado por el inciso final del numeral 28 del artículo 48 de la Ley 734 de 2.002.

Se trata de un tema muy relevante por cuanto la falta de presupuestación y transferencia del pago de los Aportes Parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, además de estar tipificada como falta disciplinaria gravísima, que trae como sanción la destitución del cargo y la inhabilidad mínima de diez años, amenazan en forma inminente el cumplimiento de los fines esenciales del estado, contemplados en el Artículo 2 de la Constitución y a lo estipulado por el Artículo 44, el cual enumera dentro de los derechos fundamentales de los niños a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, señalando en otro aparte dentro del artículo ibídem, que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

La hipótesis ha desarrollar en el presente documento, la constituye la omisión de presupuestación y transferencia de aportes parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por parte de los funcionarios públicos del orden local dentro de la cual concurren todos los presupuestos que estructuran

la falta disciplinaria y que permite a los Organismos que ejercen potestad disciplinaria imponer las sanciones que establece la norma

Para el desarrollo del presente estudio, es necesario realizar un breve análisis de las categorías conceptuales que servirán de apoyo en el transcurso del desarrollo de la hipótesis planteada anteriormente, para lo cual, nos referiremos en primer termino a la concurrencia de los presupuestos que estructuran la falta disciplinaria y en el caso particular como se constituye en falta gravísima para los funcionarios públicos del orden municipal, en segundo termino se desarrollaran los conceptos de presupuestacion, ejecución y transferencias; continuando con la definición y examen de concepción de Aportes Parafiscales; y concluyendo con el análisis referente al marco legal y estructura que conforman el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Al analizar la configuración de la falta disciplinaria debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, cuando manifiesta que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que con certeza demuestre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, es decir, que se encuentre demostrada la realización material de la conducta y que ésta encuentre adecuación típica en las normas citadas como infringidas y que el autor de la misma haya actuado con dolo o con culpa.

El desarrollo de la conducta su examen debe realizarse a la luz del principio de culpabilidad, analizando concretamente si la conducta típica se cometió con dolo o con culpa y con relación a su grado, establece el artículo 43 del CDU los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, tales como el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial y grado de perturbación del servicio, atendiendo también al perjuicio causado a los organismos beneficiarios de los pagos, la jerarquía y mando del servidor en la institución, la trascendencia social de la falta y perjuicio causado, el perjuicio causado a las finanzas del estado, el mal ejemplo dado con su conducta, entre otros, por cuanto el cargo de burgomaestre municipal exige actuar con especial y ejemplar comportamiento frente a los administrados.

La falta se configura en el grado de culpabilidad a título de dolo, esto es, elemento subjetivo que denota no solamente la intención de causar algún daño, sino como la intención de omitir el cumplimiento del ordenamiento jurídico, dado el conocimiento de determinados hechos, independientemente del daño causado con su actuación, pues en la ley disciplinaria no opera la figura de la tentativa.

De igual manera, el dolo se entiende como la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable. Para ser tenida como dolosa una falta disciplinaria, se requiere que el agente haya tenido conocimiento previo de que con su actuación se violentaba un deber o mandato jurídicamente exigible. El Alcalde y Tesorero tiene pleno conocimiento de su

obligación de presupuestar y de pagar mensualmente y dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al que se satisface, los aportes parafiscales al ICBF, asumiendo responsabilidad por asunción, descartando la ignorancia supina, por cuanto toda persona que desempeñe una función pública debe tener claros los conceptos generales de las categorías o normas subjetivas de determinación, con el propósito de prevenir su inobservancia, es por tal motivo que no puede haber culpa en la conducta desplegada.

Ahora bien, existe culpa cuando un funcionario público no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poderlos evitar. Se requiere la conducta pero no el resultado, que es al menos previsible. El hecho culposo puede ser ocasionado por negligencia, imprudencia o incumplimiento de normas legales o reglamentarias.

Es claro que en materia disciplinaria no basta que la conducta se impute al autor como suya de manera objetiva por cuanto esta se encuentra proscrita, sino que además se requiere una imputación subjetiva, esto es la comprobación de culpabilidad, en respeto del principio de presunción de inocencia que emana del reconocimiento de los principios de dignidad humana y libertad, consagrados en los artículos 1 y 16 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional en múltiples oportunidades se ha referido al tema de la culpabilidad en materia disciplinaria, resaltando que los principios rectores de la actividad disciplinaria así como la consagración en el texto constitucional se excluye por completo la responsabilidad objetiva.

“...El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionatoria del Estado (...)

En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva lo cual está acorde con la Constitución que también “proscribe las formas de responsabilidad objetiva y exige un derecho penal de culpabilidad, pues el hecho punible, para ser sancionable, debe ser imputable a la persona como obra suya no sólo de manera objetiva (autoría material) sino también subjetiva (culpabilidad), en cuanto sujeto dotado de dignidad y libertad.. .

La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con

la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho a la defensa” (Cfr. Sentencia 319 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo)

En relación a estos elementos de la falta el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 consagra:” La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. Significa ello que, para que un servidor público deba responder disciplinariamente, debe con su conducta quebrantar sustancialmente el deber funcional que como servidor público le asiste, extralimitarse en el ejercicio de sus derechos y funciones, incurrir en prohibiciones, o violar con su conducta el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin que la misma, esté amparada por cualquiera de las causales previstas en el artículo 28 ibídem, como aquellas que eximen de responsabilidad disciplinaria. “El ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber. Empero, no es el mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial. (...) Significa lo anterior que para entender sustancialmente quebrantado un deber se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no sólo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de derecho (...) esto es la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público (art.37 Ley 200 de 1995 y 22 CDU) (...) Cuando se constate que formalmente se quebrantó un deber pero que en lo sustancial no se ha cuestionado la funcionalidad del mismo, la conducta resulta apenas aparentemente ilícita. Esto es, podemos encontrarnos frente a la inexistencia de “antijuridicidad sustancial aunque sí formal, y siendo la primera el in se de la infracción disciplinaria, el hecho punible queda desestructurado”.

Sobre la explicación de la conducta omisiva se concluye que la falta es reprochable disciplinariamente de acuerdo con el artículo 5 del Código Disciplinario Único como se esbozó anteriormente y solamente cuando el servidor afecte el deber funcional sin justificación alguna y es por tanto el incumplimiento de los deberes el fundamento de la responsabilidad disciplinaria.

Ahora bien, el numeral 28 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, le da el carácter de falta gravísima a esta omisión administrativa, lo que eventualmente puede acarrear la sanción de destitución e inhabilidad de diez años.

“(...) 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 I.C.B.F. (...)***" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Esta situación presenta riesgo latente para la administración, que eventualmente sería obligada al pago de intereses de mora por el retardo en la consignación de los dineros al ICBF, los cuales constituyen detrimento patrimonial para el fisco de la respectiva entidad, responsabilidad que se encuentra en el ordenador del gasto y sobre quien recae la representación del ente Territorial Municipal y también el respectivo Tesorero Municipal o quien se encargue de realizar las correspondientes transferencias, de acuerdo a la normatividad contentiva en el Artículo 315 Constitucional, la Ley 136 de 1.994 y en el Decreto 1333 de 1.986.

Con la finalidad de analizar esta situación en materia disciplinaria es de imperiosa importancia definir el Derecho Disciplinario como una disciplina autónoma, con fundamento y origen propio, con normas de categoría, contenido y alcance propio, buscando garantizar las fines de la administración pública, el buen funcionamiento, moralidad y el prestigio del organismo público a través de la subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública (relaciones especiales de sujeción) y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Resulta importante tener en cuenta lo que al respecto ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-341/96 que sostuvo "en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieren tales funciones, de allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas".

En estas condiciones como lo afirma el Doctor GOMEZ PAVAJEAU en su obra, Dogmática del Derecho Disciplinario, *"para entender sustancialmente quebrantado el deber funcional se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no solo el ropaje jurídico del deber; sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de Derecho... Por tanto todo deber; cuyo comportamiento comporte el ilícito disciplinario impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones*

*del Estado Social y Democrático de derecho, Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público”.*¹

La configuración de la falta se presenta cuando se realiza un comportamiento contrario a derecho de manera injustificada, violentando normas de determinación como es la observancia de los previsto en el inciso final del numeral 28, del artículo 48 de la Ley 734 de 2.002, constituyéndose en un acto ilícito sustancial mas la culpabilidad en términos de dolo, en el caso estudiado. El artículo 23 de la Ley 734 de 2.002 enseña que la conducta que constituye falta es la incursión en comportamientos que impliquen incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados en causal de ausencia de responsabilidad.

Lo estipulado en la norma en análisis observa la inclusión de un deber por parte de los servidores públicos locales a quienes les impone cumplir unas cargas o exigencias estipuladas en la Constitución, la Ley o el reglamento en razón del ejercicio de una función publica, siendo imperativo su cumplimiento, determinando como actuar y desplegar su voluntad, su incumplimiento sin justificación genera responsabilidad disciplinaria, situación que se complementa de acuerdo a la normatividad constitucional y legal.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 6º dispone:

“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”.

Este artículo prevé la cláusula general de responsabilidad de los ciudadanos y la específica y excluyente de los servidores públicos, los cuales deben responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. “Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

Sobre la función administrativa el artículo 209 del mismo texto señala:

¹ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3ra edición. Bogota: Universidad Externado de Colombia. Pág. 75.

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”

Igualmente el artículo 315 de la Constitución Nacional, señala como atribuciones del Alcalde:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; Asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente...”*
9. *Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.*

Es también importante destacar lo establecido por el artículo 347 de la Constitución Política, cuando refiere que la totalidad de los gastos que se pretendan realizar en la respectiva vigencia fiscal, deben estar contemplados en el presupuesto.

El Decreto 1333 de 1986 en el artículo 132 señala las atribuciones generales de los Alcaldes son las siguientes:

- 1a. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que estén en vigor;*
- 9a. *Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el presupuesto y los reglamentos fiscales;*

La normatividad señalada acompañada con el principio de Integración presupuestal indica que todos los gastos deberán estar incluidos dentro del presupuesto, por lo tanto si se autoriza por parte de los Alcaldes municipales el pago de las nóminas, es inaceptable que algunos de los gastos atados a la misma como son los aportes parafiscales y los porcentajes para pensión y salud no se protocolice para la misma época y se haga de forma separada y extemporánea o por el contrario se omitiera hacerlo, añadiendo a este argumento que el presupuesto se ejecuta por el sistema de contabilidad de causación es decir el pago se reconoce una vez se presenta el hecho

generador de la obligación, como en el caso en estudio que tiene que cumplirse periódicamente observando lo reglado en la legislación, donde cumplir con los aportes al I.C.B.F. es privilegiar lo mandado por la Constitución y la Ley, e incluso no requiere presentación de cuenta de cobro al ente territorial por parte del Instituto.

Ciñéndose a lo establecido por el Presupuesto Municipal que aprueban los Concejos Municipales, este se convierte en un instrumento económico, financiero y administrativo que permite prever anticipadamente los gastos en que incurrirá una administración dentro de una vigencia determinada, siendo responsabilidad del Alcalde Municipal y Tesorero o Secretario de Hacienda, cumplir con prontitud y responsabilidad las transferencias que por concepto de Aportes Parafiscales deben cancelarse al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Salvo las excepciones contempladas en la Ley 715 de 2001 (Artículos 18 Parágrafo 1º; y, 58) el pago de las mencionadas cotizaciones constituyen gastos de funcionamiento, que deberán programarse y destinarse en el correspondiente presupuesto anual de la respectiva entidad y afectando recursos propios.

Para entender de una mejor manera este tema, es necesario referirnos a conceptos tales como presupuestación, ejecución y transferencias; entendiéndose como presupuestación el acto administrativo por el cual se prevén o se computan anticipadamente las rentas del municipio y autorizan los gastos para un periodo determinado. De igual manera se entiende por transferencias las cesiones de un recurso de un nivel de gobierno a otro y finalmente se define el concepto de ejecución como el momento de la gestión en el cual se aplican las estrategias de desarrollo identificadas y aprobadas en el plan de desarrollo, a través de la elaboración y aprobación del presupuesto, la contratación y de la realización de los programas y proyectos.²

El alcalde como ordenador del gasto le corresponde dirigir, supervisar, velar y controlar para que cuando se cancelen los salarios se giren oportunamente todos los descuentos que aparecen en nómina y de la misma manera los aportes parafiscales, situación que se materializa a través de los respectivos Tesoreros municipales. Al alcalde también le concierne la elaboración del proyecto de presupuesto que coloca a consideración del Concejo Municipal, previendo los valores y las erogaciones de los aportes parafiscales, para lograr un adecuado funcionamiento administrativo, por cuanto a él le corresponde formular las políticas que en materia fiscal y financiera considerara más importantes; estudiar y analizar las necesidades financieras, tramitar las solicitudes de modificación del presupuesto, competencias que deben ser

² PARRA VARGAS, Rodrigo Parra Vargas. Manual de Presupuesto Municipal. 5ta Edición. Biblioteca Jurídica DIKE. 2002. Pág. 38.

desplegadas cabalmente y su inactividad en relación con las mismas es reprochable disciplinariamente, analizando además que los entes territoriales se les asigna por el ordenamiento constitucional y legal un gran margen de autonomía en la administración de sus presupuestos, pero así mismo no debe olvidarse que esa autonomía se encuentra limitada en ciertos aspectos por la misma Ley y en este caso por el Estatuto Orgánico de Presupuesto, como cuando le exige a las autoridades locales la adopción de medidas tendientes a garantizar la atención de sus obligaciones.

En este orden de ideas, **El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)** es un ente de servicio público, adscrito al Ministerio de la Protección Social, que desarrolla programas relacionados con la protección integral de la familia y en especial de la niñez así como de los sectores más vulnerables de la población colombiana, cuyo principal recurso para la financiación de los programas sociales que desarrolla es el aporte parafiscal, contribución especial del 3% sobre la nómina de salarios que deben pagar los empleadores del país, como expresión de los principios de solidaridad y equidad. Los recaudos consolidan y desarrollan el servicio público de bienestar familiar, constituido por un conjunto de intervenciones que sucesivamente previenen el deterioro de la capacidad de la familia para ejercer su función natural de proteger a los niños y las niñas, garantizando su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos.

Se entiende como contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella.

La Corte Constitucional los definió como una *“una especie de impuestos corporativos y que se perciben en provecho de Instituciones Publicas o Privadas que tienen el carácter de colectividades, competencias que son desarrolladas por la Constitución Nacional en los artículos 150, numeral 12, artículo 300, numeral 4 y 313 numeral 4”*³ y estableció sus características *“1. Son obligatorios; 2. Gravan únicamente a un grupo, gremio o sector económico; 3. Se invierte exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que lo tributa; 4. Son recursos públicos, pertenecen al estado; 5. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales, pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado; 6. El control fiscal de los recursos, corresponde a la Contraloría General de la Republica; 7. Son excepcionales, pues la parafiscalidad en Colombia, es objeto*

³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-545 de 1.994.

de consagración muy propia en la Constitución, en sus artículos 150, numeral 12, artículo 179, numeral 3 y artículo 338”.⁴

En relación a los Aportes Parafiscales correspondientes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el no pago de los mismos constituye incumplimiento *de lo dispuesto en la Ley 89 de 1988, en concordancia con las Leyes 27 de 1974 y 7 de 1979, que en su artículo 1º e inciso final del párrafo tercero, respectivamente dispone:*

“(…) A partir del primero de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- ordenado por las Leyes 27 de 1974 y 7 de 1979, se aumentarán al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios (…)”

“(…) Incurrirán en causal de mala conducta los funcionarios que retarden u obstaculicen las trasferencias o el pago y serán objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes, como la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la Ley”.

En lo particular a la no cancelación de manera oportuna de los aportes parafiscales al ICBF, cabe anotar además, que generan consecuencias fiscales, intereses moratorios y sanciones, constituyendo con esta conducta omisiva una clara vulneración de los derechos fundamentales de todas las personas y detrimento patrimonial para la respectiva entidad, cuya responsabilidad está en cabeza del respectivo Alcalde Municipal y Tesorero o Secretario de Hacienda.

En virtud de lo expuesto se consideran como antecedentes normativos de la consagración legislativa de la parafiscalidad, la ley 27 de 1974, en su Artículo 2º, el cual estableció para todos los patronos públicos o privados, la obligación de aportar el 2% de la nómina mensual de salarios para la creación y sostenimiento de los centros de atención integral al preescolar.

Posteriormente, la ley 7ª. de 1979 incorpora esta fuente de financiación al presupuesto general del Instituto. En diciembre de 1988 y ante la necesidad de asegurar la continuidad del programa Hogares de Bienestar, se sancionó la ley 89, que en el artículo 1º, destina 1% adicional para su financiación, con lo cual la obligatoriedad del aporte parafiscal al ICBF quedó en 3% de la nómina mensual de salarios que todo empleador debe calcular y pagar teniendo como base de liquidación el concepto de nómina mensual de salarios establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, obligación que debe realizarse dentro de

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-512 de 1.997.

los plazos previstos en el artículo 10 de la misma ley, es decir dentro de los diez (10) días del mes siguiente al que se satisface.

A manera de conclusión, cabe anotar, que la omisión de los servidores públicos en cuanto a la cancelación oportuna de los aportes parafiscales al instituto colombiano de bienestar familiar, no solo jurídicamente con lleva a una falta disciplinaria gravísima como ya se señalo ampliamente, según lo dispuesto por la normatividad colombiana sino que a su vez vulnera derechos fundamentales tanto de los niños y niñas que son quienes realmente disfrutan de las aportaciones realizadas a través de los entes territoriales Municipales; aportes que son utilizados para el desarrollo de diferentes programas y actividades tendientes a garantizar el bienestar y la calidad de vida de la infancia de nuestro país.

Es así, como el compromiso de todos debe estar encaminado a procurar el bienestar de los menores y asegurar por medio de los aportes parafiscales que el I.C.B.F, pueda continuar con su labor de financiamiento del servicio publico de bienestar familiar y a su vez evitar que los entes territoriales Municipales al finalizar cada administración deban enfrentarse a procesos de jurisdicción coactiva que conlleven a un detrimento de su patrimonio y en consecuencia no puedan garantizar las necesidades básicas insatisfechas de la comunidad a quienes representan para de esta manera construir el verdadero Estado social de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS GAVIRIA, Hernán. Segunda Edición Código Disciplinario Único. Personería de Bogota D.C. 2004. 200 Pág.

CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Procuraduría General de la Nación. Doctrina de la Procuraduría General de la Nación y Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Centro de Estudios e Investigaciones del Ministerio Publico. 2002. 189 Pág.

Constitución Nacional. 315 Pág.

Decreto 111 de 1.996.

Decreto 1137 de 1.999.

Decreto 3264 de 2.002.

Decreto 2879 de 2.004.

Documentación de consulta Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, Dogmática del Derecho Disciplinario. Tercera Edición. Bogota: Universidad Externado de Colombia. 2.005. 433 Pág.

Ley 27 de 1.974.

Ley 7 de 1.979.

Ley 21 de 1.982.

ley 225 de 1.995

Ley 734 de 2.002.

PARRA VARGAS RODRIGO, Quinta Edición Manual de Presupuesto Municipal, Biblioteca Jurídica. 2002. 287 Pág.

VILLEGAS GARZON, Oscar. Bogota: El Proceso Disciplinario. Edición Jurídica Gustavo Ibáñez. 2004. 320 Pág.