

Las preguntas y respuestas de este documento se derivan de los conceptos emitidos por la Dirección Técnica Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima, durante la vigencia 2020, las cuales se sintetizan, así:

**1. *¿Pueden las entidades públicas realizar la enajenación de bienes a través del proceso de subasta?***

Con ocasión de lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, las entidades públicas pueden realizar la enajenación de bienes a través del mecanismo de subasta pública, adoptando el procedimiento de selección abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa, teniendo como factor de selección el mayor valor ofertado. De igual manera, se deberán tener en cuenta las particularidades propias del proceso de enajenación en cuanto al contenido e información de los estudios previos, el aviso de convocatoria, el pliego de condiciones, los requisitos para la presentación de oferta y el precio mínimo de venta.

**2. *¿Es viable utilizar los recursos del rubro de bienestar para realizar diferentes programas a los planteados en el plan de bienestar de una entidad, teniendo en cuenta que algunas de dichas actividades no pueden realizarse con ocasión de las medidas adoptadas por el virus Covid 19?***

Los recursos apropiados anualmente por las Entidades Públicas para la ejecución de los programas de bienestar deberán ser ejecutados única y exclusivamente en los programas de bienestar estructurados y adoptados a partir de las necesidades y expectativas de los empleados con base en los parámetros de los Decretos 1567 de 1998 y 1083 de 2015.

**3. *¿Pueden los alcaldes, en representación de los Municipios, acudir a los bancos para acogerse a los alivios económicos ofrecidos con motivo de la crisis generada por el coronavirus Covid-19, sin mediar previamente autorización por parte de los Concejos Municipales para adelantar este proceso?***

Teniendo en cuenta que las autorizaciones efectuadas por los Concejos Municipales a las alcaldías para la contratación de empréstitos establecen las condiciones para la suscripción de dichos contratos, cualquier ajuste en las condiciones inicialmente pactadas de la operación financiera deberá contar con autorización de dicha corporación. En tal sentido, no pueden los alcaldes, en representación de los Municipios, acudir a bancos para acogerse a los alivios económicos ofrecidos con motivo de la crisis generada por el Coronavirus Covid-19, sin mediar previamente autorización por parte de los Concejales Municipales.

**4. *¿Pueden las entidades públicas (ESE) celebrar contrato de prestación de servicios profesionales para la recuperación de cartera?***

No resulta viable jurídicamente la contratación de prestación de servicios profesionales, como causal de contratación directa por parte de las entidades públicas para contratar el ejercicio de la función administrativa de cobro coactivo.

Teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Las Empresas Sociales del Estado, se encuentran legalmente facultadas para adelantar el proceso de cobro coactivo de obligaciones a su favor.
2. El proceso de cobro coactivo es considerado como una función administrativa.
3. La asignación de funciones administrativas a particulares tiene soporte constitucional y se encuentra desarrollada en la Ley 489 de 1998.
4. En virtud de la ley 489 de 1998, para la asignación de funciones administrativas a particulares debe preceder la expedición de un acto administrativo y un convenio suscrito como resultado de un proceso de selección.
5. El proceso de cobro coactivo propiamente dicho, que comprende las etapas de expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, etc, es una etapa que recae exclusivamente en la entidad pública.

**5. ¿Estaría compelida la Autoridad Municipal a expedir el certificado de paz y salvo por concepto de impuesto predial unificado, cuando mediante Acuerdo Municipal se concedió la exención del pago para un determinado predio?**

Según la Constitución Política de Colombia, la administración, discusión, fiscalización y ejecución de los impuestos municipales es facultad de los Municipios. Sin embargo, la facultad para exonerar el pago de los mismos, se encuentra en cabeza de los Concejos Municipales, quien deberá hacer uso de la misma dentro del límite legal que establece que solo se podrán otorgar excepciones por el término máximo de 10 años.

Conforme a lo anteriormente expuesto, en la medida que el Concejo Municipal haya expedido un Acuerdo Municipal, que a la fecha se encuentre vigente, a través del cual se haya exonerado el pago del impuesto predial unificado, el mismo goza de presunción de legalidad y en tal sentido la máxima Autoridad Municipal debe expedir el correspondiente certificado de paz y salvo por concepto del mismo.

**6. ¿Es viable el reintegro de los dineros pagados por una entidad pública a un funcionario que devengó doble asignación por concepto de salarios y mesadas pensionales?**

Nadie puede recibir paralelamente más de una asignación que provenga del tesoro público, a menos que refiera a alguna de las excepciones determinadas en la ley 4 de 1992.

La facultad para lograr el reintegro de las dineros que se perciban con violación de los límites fijados en el artículo 218 de la Constitución Política radica en la Contraloría General o en las Contralorías territoriales, según el origen de los recursos sea de naturaleza nacional o territorial.

**7. ¿Cómo se pueden las ESE contratar la adquisición de los elementos básicos para la prevención, contención y mitigación de esta pandemia?**

Las ESEs actualmente podrán adquirir los elementos para la prevención, contención y mitigación de la pandemia por Covid 19, a través de contratación privada en los términos de su manual de contratación y/o en aplicación de lo establecido en el estatuto contractual encontrando la posibilidad de la contratación directa en virtud de una declaratoria de urgencia manifiesta previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 42 de la ley 80 de 1993.

**8. ¿A través del grado de consulta, el funcionario de conocimiento puede adoptar la decisión sustitutiva de la decisión que revoca o modifica?**

A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020, el funcionario competente para conocer del grado de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal tiene la facultad de adoptar la decisión que resulte de la revocatoria o modificatoria de la providencia que se estudia.

**9. ¿Qué servidores públicos pueden ser beneficiarios de los compensatorios legales?**

Depende de la habitualidad con la que se presten los servicios en días dominicales y festivos así:

1.- Todos los servidores públicos que presten sus servicios en dominicales y festivos, siempre y cuando las labores en dichos días sean de manera permanente.

2.- Si la prestación de servicios en días dominicales y festivos es ocasional, de conformidad con el artículo 40 del Decreto ley 1042 de 1978, modificado tácitamente por el Artículo 12 del decreto 660 de 2002, los servidores públicos beneficiarios de los compensatorios legales serán los empleados pertenecientes al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19, debiendo corresponder los similares a las escalas establecidas en el Decreto 785 de 2005 para los empleos del nivel territorial.

**10. ¿Cuál es el trámite para el reconocimiento de los compensatorios legales?**

Para el reconocimiento de compensatorios por los trabajos **realizados de manera permanente y habitual en los días dominicales y festivos**, la norma no trae ningún trámite que deba cumplirse, ya que como lo expresa la norma éstos compensatorios se dan exclusivamente en razón a la naturaleza del servicio que no se puede ver interrumpido en estos días de descanso.

Para el reconocimiento de compensatorios por los trabajos **realizados de manera ocasional en los días dominicales y festivos** el trámite está descrito en el artículo 40 del Decreto ley 1042 de 1978, modificado tácitamente por el Artículo 12 del decreto 660 de 2002, el cual señala que:

a). *el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19" 10 . b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse. c) El reconocimiento del*

*trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada. d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos. e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo. f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.*

**11. ¿Con qué término cuentan los servidores públicos para hacerlos exigibles los compensatorios legales?**

El término con el que cuenta los servidores públicos para hacer exigible sus derechos laborales son de 3 años según el artículo 488 del Código Sustantivos de trabajo y a voces de la Sentencia C-745 de 1999 de la Corte Constitucional.

**12. ¿Existe autorización legal para el traslado de recursos de una Alcaldía Municipal a una Empresa Social del Estado para mitigar la contingencia del COVID-19?**

Por disposición expresa del Decreto Legislativo No. 538 del 12 de abril de 2020, las entidades territoriales pueden hacer transferencia de recursos a las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- 1.- Que se haga durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.
- 2.- La transferencia deberá hacerse a través de actos administrativos.
- 3.- La asignación de recursos se puede hacer a Empresas Sociales del Estado y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de servicios de salud.
- 4.- La transferencia de recursos será única y exclusivamente para la financiación de la operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas, queda clara la posibilidad legal que tienen las entidades territoriales, para realizar transferencias de recursos a las Empresas Sociales del Estado, para efectos de financiar el funcionamiento de la Empresa, la adquisición de bienes, servicios e insumos destinados al desarrollo de su actividad misional, y para particularmente para la adquisición de equipos biomédicos; **TODO CON EL FIN DE ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS COVID 19.**

**13. ¿Se debe pagar honorarios a funcionario saliente que empleó varios días de su tiempo para realizar la entrega del cargo?**

El proceso de entrega y recibo del cargo se encuentra regulado normativamente en la ley 951 de 2005, en virtud de la cual se establecen obligaciones tanto para los funcionarios saliente como los funcionarios entrantes, que de ser incumplidas pueden dar lugar a sanciones disciplinarias.

Así las cosas, de entrada, se puede concluir que no resulta viable el pago de remuneración económica a la Secretaria de Hacienda saliente, en la medida que el tiempo que duró en el proceso de entrega se debe entender como el cumplimiento de una obligación al momento de retiro del cargo.

Ahora, ratifica esta posición lo planteado sobre las formas de vinculación con el Estado tanto normativa como jurisprudencialmente, en la medida que para reconocer económicamente con recursos públicos el servicio prestado por parte de una persona natural debe mediar algún tipo de vinculación legal o contractual; situación que claramente no se da en el caso concreto, pues la funcionaria saliente ya no ostentaba la calidad de empleada pública, ni había sido contratada como trabajadora oficial o contratista de prestación de servicios.

**14. ¿El Programa de Alimentación Escolar PAE se puede contratar directamente invocando la causal de urgencia manifiesta o se debe continuar con el proceso de licitación pública ya publicado?**

Si no existe la posibilidad de adicionar y/o modificar un contrato que actualmente se encuentre ejecutando el Programa de Alimentación Escolar- PAE, la entidad puede celebrar un contrato bajo la causal de urgencia manifiesta, única y exclusivamente si se cumplen los presupuestos señalados tanto legal como jurisprudencialmente para el efecto. De no estar dichos elementos, la Administración Municipal deberá contratar el operador del Programa a través de un proceso de selección pública.