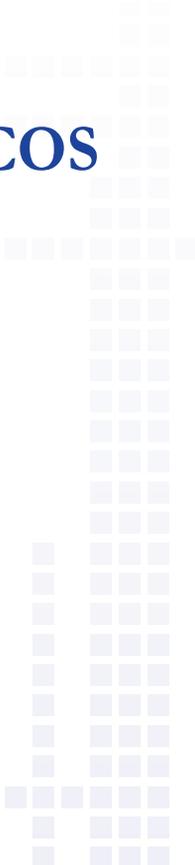


República de Colombia
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

CONCEPTOS JURÍDICOS PRESUPUESTALES



Bogotá D.C.- Colombia

Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General
del Presupuesto Público Nacional
Conceptos jurídicos presupuestales. — Bogotá: El Ministerio, 2011.
284 p. — ISBN:978-958-9266-61-8

1 Presupuesto público 2 conceptos presupuestales

CDD 20ed. 343.034.0264

CEP. Biblioteca “José María Del Castillo y Rada”

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Juan Carlos Echeverry Garzón
Ministro de Hacienda y Crédito Público
William Bruce Macmaster Rojas
Viceministro General
Rodrigo Suescún Melo
Viceministro Técnico

Dirección General del Presupuesto Público Nacional

Fernando Jiménez Rodríguez
Director General del Presupuesto Público Nacional
Rutty Paola Ortiz Jara
Subdirectora de Administración General del Estado
Ómar Montoya Hernández
Subdirector de Infraestructura y Desarrollo Económico
José Mauricio Cuestas Gómez
Subdirector de Desarrollo Social
Claudia Marcela Numa Páez
Subdirectora de Análisis y Consolidación Presupuestal

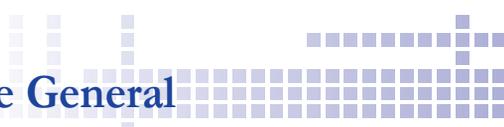
Grupo de Asuntos Jurídicos

Blanca Elisa Acosta Suárez
Coordinadora Grupo de Asuntos Jurídicos
Francisco Morales Falla
Asesor
Javier Antonio Villarreal Villaquirán
Asesor
Claudia Patricia Navas Díaz
Asesora
Federico Alfonso Nuñez García
Asesor
Jaime Romero Mayor
Asesor

ISBN: 978-958-9266-61-8

Diagramación e impresión
Editorial Kimpres Ltda.
PBX: 413 68 84
www.kimpres.com
Bogotá D.C.

Mayo de 2011

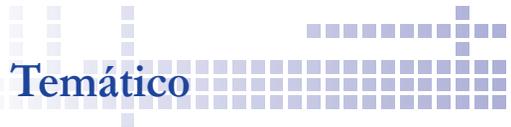


Índice General

	<u>Pág.</u>
Prólogo	9
Asunto: “Derecho de Petición” Ref.: 1-2010-007277	11
Asunto: “Consulta hechos cumplidos” Ref.: 1-2009-059715 / 1-2009-059349	17
Asunto: “Consulta” Ref.: 1-2009-048918	20
Asunto: “Legalización procesos contractuales	23
Asunto: “Solicitud Concepto” Ref. 1-2009-030724	26
Asunto: “Solicitud concepto presupuestal” Ref.: 1-2009-022019 / 1-2009-022192	29
Asunto: Adición de contrato Ref.: 1-2008-077982	32
Asunto: “Autorización Creación de rubro”.Ref.: 1-2008-005375	35
Asunto: “Solicitud de concepto”. Ref.: 1-2008-015418	38
Asunto: Pago de impuestos Ref. 1-2008-027187	42
Asunto: Certificado de Disponibilidad Presupuestal para amparar contrato de Prestación de servicios bajo la modalidad cuota litis. Ref.: 1-2008-049937	44
Asunto: Ejecución del Presupuesto. Rad. 1–2007-061423	48
Asunto: “Consulta”. Ref. 1-2007-029718	54
Asunto: “Solicitud Concepto Vigencias Futuras”. Referencia: 1-2007-029124	57
Asunto: Aplicación de Normas presupuestales. Ref.: 1-2007-036420	62
Asunto: “Reservas Presupuestales 2008	65
Asunto: “Solicitud concepto”. Ref. 1-2007-070924	69
Asunto: Adición de contrato. Ref. 1-2009-076016	73
Asunto: Inembargabilidad Ref.: 1-2010-006705/006570	77
Asunto: Adquisición de inmueble – Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Ref. 3-2009-026771 / 1-2009-079124	86
Asunto: Vigencias futuras – Compromiso Ref. 1-2009-049184	90
Asunto: Créditos judicialmente reconocidos. Ref. 1-2009-050085	93
Asunto: Costos de traslado. Ref. 1-2009-049629	96

Asunto: Pago acciones de tutela. Ref.: 1-2010-016232	99
Asunto: Pago acciones de tutela – incidente regulación de perjuicios Ref.: 1-2010-023900	101
Asunto: Solicitud certificación. Ref: 1-2010-021785	104
Asunto: Vigencias futuras. Ref. 1-2009-082344	106
Asunto: Unidad Ejecutora. Ref. 1-2009-087164	109
Asunto: Inembargabilidad contratos de encargo fiduciario. Ref.: 1-2009-079868	111
Asunto: Principio de legalidad del gasto. Ref.: 1-2007-032060	114
Asunto: Rendimientos financieros INFICALDAS. Jano No. 1-2010-012908	118
Asunto: Consulta sobre fiducia pública. Respuesta Jano 1-2009-081778	120
Asunto: Delegación para la expedición y firma de certificados de disponibilidad y el registro presupuestal. Rad. 1-2009-069157 / 3-2009-022993	126
Asunto: Adición a contratos. Respuesta Jano 1-2009-064595 / 3-2009-021485	128
Asunto: Traslado presupuestal para una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Respuesta Jano 1-2009-052299	131
Asunto: Consulta por los recursos obtenidos de la venta de papel inservible. Respuesta Jano 1-2009-044210	134
Asunto: Rubro en que se debe imputar un contrato de transacción Respuesta Jano 1-2009-054883	135
Asunto: Observación denuncia D-05-09-001 Respuesta Jano 1-2009-046337	140
Asunto: Clasificación de los ingresos recibidos por acciones de repetición. Rad. Jano 3-2009-008317	145
Asunto: Consulta sobre los fondos especiales de la UNIVERSIDAD MILITAR “NUEVA GRANADA.” Respuesta Rad. Jano 1-2009-039253	148
Asunto: Cesión de contratos de prestación de servicios y registro presupuestal. Respuesta al Rad. 1-2009-015737	152
Asunto: Soportes legales para ordenar pagos, respuesta al Rad. 1-2009-000447	154
Asunto: vigencia futura, reserva presupuestal y cuentas por pagar. Ref. 1-2008-072878	157
Asunto: Comentarios al proyecto de presupuesto para el establecimiento del centro de asesoría legal para solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR	162
Asunto: Cajas menores. Ref.: 1-2010-009862	165
Asunto: Legalización de Gastos de Caja Menor - Ref.:1-2009-027494	169
Asunto: Concepto realización contratos de carácter laboral con recursos de proyectos de inversión. Ref.:1-2008-043120	172

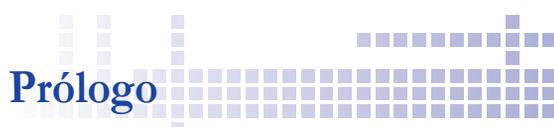
Asunto: Caja Menor – Contratación de mínima cuantía. Ref: 1-2009-069761	175
Asunto: Aplicación del EOP a Sociedades de Economía Mixta. Ref: 1-2010-008779	177
Asunto: Cajas menores. Referencia: 1-2010-006567	182
Asunto: Concepto embargos. Ref: 1-2008-069226	184
Asunto: Inembargabilidad de Regalías. Ref: 1-2009-050002	189
Asunto: Aplicación normas Presupuestales. Referencia 1-2006-056387	192
Asunto: Embargo en la fuente. Ref: 1-2008-051554	196
Asunto: Legalización de Gastos de Caja Menor para el Reembolso Ref:1-2009-029678	202
Asunto: Concepto Caja Menor. Ref: 1-2009-055959	204
Asunto: Filiales de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Ref: 1-2005-018483	206
Asunto: Caja Menor - Gastos de Emergencia. Ref: 1-2009-035427	213
Asunto: Anticipos. Radicado: 179	217
Asunto: Disponibilidad y Registro Presupuestal. Referencia: 1-2005-025577	222
Asunto: “Aplicación de la Ley 527 de 1999 en el manejo de documentos presupuestales” Ref: 1-2005-021074	228
Asunto: Manejo presupuestal de las Universidades. Referencia: 1-2005-059807	233
Asunto: “Solicitud Autorización”. Ref: 1-2006-024853	238
Asunto: Certificado de Disponibilidad Presupuestal. Ref: 1-2006-031073/3-2006-009888	241
Asunto: Fondos Especiales. Ref. 1-2006-031275	245
Asunto: “Destinación Rendimientos Financieros Recursos Provenientes de Convenios de Gerencia de Proyectos- Consulta”. Ref: 1-2007-013684	250
Asunto: “Solicitud Concepto Presupuestal”. Ref: 1-2007-031112	257
Asunto: “Solicitud de Concepto”. Ref: 1-2007-070531	260
Asunto: Registro Presupuestal. Ref: 1-2008-031734	268
Asunto: “Consulta”. Ref. 1-2008-078426 / 1-2008-081241	273
Asunto: Devolución de Recursos. Ref. 1-2010-003072	276
Asunto: Sistema General de Participaciones. Ref: 1-2010-012498	278
Asunto: Vigencias Expiradas. Ref: 1-2010-010665	281



Índice Temático

	<u>Págs.</u>
Adición de Contratos	32,73
Adiciones a Contratos con Vigencias Futuras	19,128
Afectación Presupuestal Adquisición de Inmuebles	86
Afectación Presupuestal Pago de Tutelas	99,101
Afectación Presupuestal Gastos de Mudanza	96
Afectación Presupuestal Contrato de Transacción	135
Afectación Presupuestal Planta Telefónica	57
Ajustes Presupuestales - Artículo 8° Ley 819 de 2003	23
Anticipos y Pagos Anticipados	217,250
Autonomía Presupuestal Universidades	233
Auxilios Tesoro para Publicación de Libros	104
Cajas Menores	165,169,175,182,202,204,213
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	44,126,222
Certificado de Disponibilidad Presupuestal Electrónico	228
Certificado de Disponibilidad Presupuestal Global	241
Clasificación de Ingresos recibidos por Acciones de Repetición	145
Contrato de Transacción	135
Cuota Litis Honorarios de Apoderado Judicial	44
Cuentas por Pagar EICE	157
Creación de Rubros	35
Créditos Judicialmente Reconocidos	93
Contratos de Fiducia Mercantil	48
Contratos de Seguro	54
Convenios de Gerencia Integral de Proyectos	250
Delegación de Funciones Ordenador del Gasto	126
Destinación Recursos Venta Bienes Dados de Baja	134
Devolución de Recursos	276
Diferencial Cambiario	26
Ejecución Presupuestal	17,62
Embargos en la Fuente	196

Empresas Industriales y Comerciales del Estado	157,192,206
Fiducia Pública	48,120
Fondos Especiales- Sistema Salud Fuerza Pública	245
Hechos Cumplidos	17
Liquidación de Contrato	222
Manejo Presupuestal Universidades	62,148,233
Ordenación de Pago Soportes	154
Pago de Impuestos Otra Vigencia	42
Patrimonio Autónomo	48
Perfeccionamiento Compromiso	268
Principio de Anualidad	42,54,69
Principio de Especialización	26,29,38,57,73,86
Principio de Inermbargabilidad	77,184,196,278
Principio de Inermbargabilidad Encargo Fiduciario	111
Principio de Inermbargabilidad Regalías	77,189
Principio de Legalidad del Gasto	35,114,273,276
Principio de Programación Integral	172,257
Priorización del Gasto	140
Proyectos de Inversión	245
Registro Presupuestal	217,222,268
Registro Presupuestal Cesión de Contratos	152
Rendimientos Financieros	118,250
Reservas Presupuestales	11,65,69,260
Reservas Presupuestales EICE	157
Reservas Presupuestales y Cuentas por Pagar	260
Saldos de Apropiación	38
Sociedades de Economía Mixta	177
Título de Gasto	29,35
Traslados Presupuestales EICE	131
Unidades Ejecutoras Creación	109
Vigencias Expiradas	11,281
Vigencias Futuras	11,32,54,57,69,90,128,157
Vigencias Futuras EICE	157
Vigencias Futuras Periodo de Gobierno	106



Prólogo

El presupuesto público cumple un importante papel en la ejecución de la política económica del Estado, por lo que la calidad de su formulación es un elemento determinante para garantizar la sostenibilidad fiscal. Por esta razón, lo presupuestal ocupa un papel destacado en el ordenamiento jurídico del país, lo cual se ha materializado en las disposiciones presentes en la Constitución Política de 1991, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP), en sus normas reglamentarias, en la jurisprudencia y en la doctrina, que, en conjunto, configuran las fuentes de derecho en esta materia.

En el último decenio el país ha avanzado en un proceso de modernización de la administración pública, de reforma y fortalecimiento de las instituciones presupuestales y de las herramientas para mejorar su gestión (Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, sistemas de monitoreo del gasto, de evaluación de resultados, fortalecimiento de mecanismos de rendición de cuentas, introducción de nuevos clasificadores de gasto, acordes con estándares internacionales, creación del Marco Fiscal de Mediano Plazo, MFMP, y del Marco de Gasto de Mediano Plazo, MGMP, etc.). Todo lo anterior, ha contribuido a mejorar los procesos de programación, asignación, ejecución, evaluación, seguimiento y control del gasto público y de rendición de cuentas, y ha favorecido la transparencia fiscal.

El desarrollo de la normatividad presupuestal ha buscado introducir elementos de buenas prácticas de transparencia fiscal en la programación y presentación del proyecto de ley de presupuesto general de la Nación. Esta evolución normativa ha estado acompañada de un esfuerzo importante para informar a los ciudadanos sobre la estructura y las funciones gubernamentales que determinan la formulación de la política fiscal y sobre las actividades del gobierno. Esto, además de favorecer un debate público más ilustrado, mejora el proceso de rendición de cuentas y la credibilidad en las instituciones¹.

¹ Durante el actual periodo legislativo (2010-2011), el Gobierno Nacional ha puesto a consideración del Congreso de la República un proyecto de Acto Legislativo sobre sostenibilidad fiscal, un proyecto de ley que establece una regla fiscal y se avanza en el estudio del proyecto de Acto Legislativo mediante el cual se introducen cambios en las reglas de juego que regulan el manejo de las regalías mineras y de hidrocarburos. La aprobación de este paquete de reformas fortalecerá la gestión de la política fiscal. Adicionalmente, es un propósito del actual gobierno avanzar hacia una nueva Ley Orgánica del Presupuesto, que permita formular un presupuesto por resultados y reforzar los sistemas de monitoreo y evaluación del presupuesto, y que, junto a un esquema de regla fiscal, sea un instrumento efectivo para desarrollar políticas fiscales

En este escenario, la Dirección General del Presupuesto Público Nacional (DGPPN), en desarrollo de sus funciones, en especial las determinadas en el numeral 24 del artículo 28 del decreto 4712 de 2008², ha emitido los conceptos jurídicos que le han sido solicitados en materia presupuestal. Mediante estos, la Dirección, como máxima autoridad presupuestal, complementa el ordenamiento jurídico y contribuye a la interpretación y aplicación de la normatividad vigente. Esto le ha permitido a las entidades públicas y a los órganos de control correspondientes contar con elementos doctrinales precisos para el cumplimiento de las funciones que les ha asignado la ley.

Su desempeño en esta área le ha permitido a la DGPPN acumular durante los últimos años un cuerpo de doctrina presupuestal que amerita una mayor difusión. Con este fin, en el libro que ahora se pone a disposición del público se compilan los conceptos jurídicos emitidos por la DGPPN relacionados con el EOP y con los desarrollos normativos y procedimentales vigentes ocurridos durante los últimos años en materia presupuestal.

Esta Dirección espera que su contenido se convierta en una guía confiable para el desarrollo y cumplimiento de las funciones de las entidades públicas, para la formación de los funcionarios que deben desempeñarlas o hacerlas cumplir, y para el mejor control de la sociedad y de las entidades responsables de su vigilancia.

La publicación de este libro se mantiene en la tradición de la DGPPN de divulgar por los medios a su alcance instructivos y manuales sobre metodología, trámites, procedimientos y diligenciamiento de formatos que deben cumplirse en la formulación del proyecto de presupuesto general de la Nación y del de las empresas industriales y comerciales del Estado (EICE), como en las demás actividades relacionadas con los diversos componentes del ciclo presupuestal.

La DGPPN espera que este libro se convierta en una fuente indispensable de consulta y facilite la labor de los funcionarios de las entidades rectoras del presupuesto, de los servidores públicos que responden por estos temas en las entidades que hacen parte del PGN, en las EICE y en los órganos de control, así como de todos aquellos interesados en el presupuesto público.

prudentes que contribuyan a mantener la sostenibilidad de las finanzas públicas y darle estabilidad a la política macroeconómica.

² **Decreto 4712 de 2008** (15 de diciembre de 2008), Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: *ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN GENERAL DEL PRESUPUESTO PÚBLICO NACIONAL. Son funciones de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional las siguientes: (...). 24. Emitir los conceptos jurídicos que le sean requeridos y atender los asuntos legales relacionados con las funciones asignadas a la dependencia, en coordinación con la Subdirección Jurídica, cuando así se requiera.*

5.0.1.

Bogotá D.C., Marzo 09 de 2010

Señor

JOSÉ ALFREDO ROCHEL OJEDA

Ocaña

Asunto: “Derecho de Petición” Ref.: 1-2010-007277

Señor Rochel:

Con relación a su comunicación en la cual realiza los siguientes interrogantes: “1. En el evento de que un contrato se haya financiado con autorización de vigencias futuras para los años 2009 y 2010 (Recursos del Presupuesto Nacional) previéndose que la fecha de inicio del contrato sería el 1 de enero y que por alguna circunstancia el contrato no se dio inicio en la fecha prevista, sino un mes después, por lo cual el cupo autorizado para la vigencia 2009 no se utilizó por el desplazamiento en el tiempo, sobrando los recursos que debían utilizarse en esos 25 días que se debe hacer?,

2. Se debe cancelar el saldo del registro presupuestal expedido para el año 2009 por cuanto contractualmente había un cupo determinado para 2009 y es imposible su ejecución total, ya que los compromisos de (sic) cancelaron hasta el 31 de dic/09?,

3. Debido a que en el contrato se estableció un cupo específico para la vigencia 2010 y se expide un registro presupuestal por dicho valor, el cual sumado a la ejecución real del año 2009 no financia totalmente el contrato, se debe solicitar adición de recursos?, vigencias expiradas? O que tipo de trámite presupuestal, ya que hacen falta los recursos que no se pudieron ejecutar en el primer mes del 2009 que debía hacerse (sic) facturado?, lo anterior teniendo en cuenta que el plazo y valor total pactado se debe cumplir, que se debe hacer?”, de manera atenta se indica:

En primer lugar, de acuerdo con lo mencionado en su comunicación se considera indispensable desarrollar los siguientes temas de orden presupuestal, principio de anualidad, vigencias futuras y la utilización excepcional de las reservas presupuestales.

El Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, Art.10).

Artículo 89. *Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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 contracreditar.*

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen” (...)

A su turno, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.*

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición. (...).*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:” (...)

Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. *El artículo 3º de la Ley 225 de 1995 quedará así:*

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”. (Subrayado fuera de texto).

En concordancia con las normas anteriores el Decreto 568 de 1996, previene:

“Artículo 7. *Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán reportar a la Dirección General del Presupuesto Nacional antes del 31 de enero de cada año la utilización de los cupos autorizados”.*

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,¹ dispone:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras”.

Adicionalmente, el Estatuto Orgánico de Presupuesto establece:

“Artículo 71. *Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.*

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible o sin la autorización previa del CONFIS o

¹ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados”. (...)

Así, de conformidad con las normas expuestas se puede concluir:

- Por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.
- Si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras ordinarias.
- También se requerirá autorización por parte del CONFIS cuando se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización.
- Los compromisos legalmente adquiridos para ser ejecutados durante la respectiva vigencia, que excepcionalmente no se hayan podido ejecutar a 31 de diciembre, podrán constituirse como reservas presupuestales de conformidad con el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Una vez constituidas dichas reservas, se aplicará lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996 si a ello hubiere lugar.
- Cualquier afectación de las apropiaciones presupuestales debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos exigidos con el propósito de prevenir que no sean excedidos esos límites de gasto y, así mismo, que exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones, lo cual significa que dichos valores deben ser identificados, en el registro presupuestal que se expida para el efecto, por el funcionario competente, de modo que a través del registro presupuestal se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación.

Ahora bien, con relación a su consulta se infiere que se obtuvo autorización de vigencias futuras excepcionales y que el contrato citado fue suscrito en la vigencia 2008, con lo cual se utilizó el cupo autorizado para las vigencias 2009 y 2010.

Señala usted que se pactó el inicio del contrato el 1 de enero de 2009, pero que por alguna circunstancia se inició un mes después, *“sobrando los recursos que debían utilizarse en esos 25 días”*,

sobre el particular, se indica que en la medida en que existiera un compromiso legalmente adquirido y que excepcionalmente no se hubiera podido ejecutar a 31 de diciembre de la vigencia en curso, de conformidad con el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto citado, se ha debido constituir la reserva presupuestal correspondiente.

En el caso que no se hubiere constituido la reserva presupuestal y que la entidad haya recibido el bien o el servicio pactado, la Ley 1365 de 2009, dispone:

“Artículo 81. Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal y disciplinaria a que haya lugar, cuando en vigencias anteriores no se haya realizado el pago de obligaciones adquiridas con las formalidades previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas que regulan la materia, y sobre los mismos no se haya constituido la reserva presupuestal o la cuenta por pagar correspondiente, se podrá crear el rubro “Pasivos Exigibles - Vigencias Expiradas” y con cargo a este, ordenar el pago. (...)”

En todo caso, el jefe del órgano respectivo certificará previamente el cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo”.

Por tanto, con relación a su último interrogante se indica que la figura del pago de pasivos de vigencias expiradas, se refiere a los casos en los que habiendo compromisos legalmente adquiridos por una entidad en una determinada vigencia fiscal, estos no son cumplidos durante la misma, siendo procedente la utilización de vigencias expiradas cuando los compromisos originados en vigencias fiscales anteriores se adquirieron en su oportunidad con todos los requisitos legales, correspondiéndole al jefe del órgano verificar y certificar el cumplimiento de dichos requisitos.

Sobre el pago de obligaciones de vigencias anteriores, esta Dirección ha sostenido:²

“(...) las normas de carácter presupuestal han previsto los mecanismos que deben observar los órganos de la administración para cancelar los compromisos durante la vigencia fiscal en la cual se contraen o durante la inmediatamente siguiente, prohibiéndose además tramitar o legalizar actos administrativos que afecten el Presupuesto cuando no reúna los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

Por otra parte, es de observar que la Administración no puede enriquecerse sin causa; con respecto de esta figura, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 26 de 1958 manifestó:

“El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin causa que lo justifique.

² Concepto 2352 del 4 de julio de 1995, dirigido al Procurador Delegado para Asuntos Presupuestales, Procuraduría General de la Nación.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

- a) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio.*
- b) Un empobrecimiento correlativo, y*
- c) Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico (...)*

Así las cosas, y atendiendo a que la Administración Pública no se puede eximir de las obligaciones que legalmente contrajo, (las cuales deben corresponder a las fuentes de gasto establecidas en el artículo 346 de la Constitución Política); en concepto de esta Dirección, sólo sería posible cancelar aquellos compromisos originados en vigencias fiscales anteriores con cargo al presupuesto vigente, que en su oportunidad se adquirieron con las formalidades legales y contaron con apropiación presupuestal disponible o sin comprometer que las amparaban. Por último, los gastos que así se apropien deben estar en el mismo detalle del decreto de liquidación o en un grado de detalle que permita identificar el gasto que se está realizando, indicando que se trata de vigencias expiradas, para garantizar que estos se orientan a cancelar las obligaciones que se sustentaron.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades que les corresponda a los funcionarios de la administración por las actuaciones que causaron el no pago de estas obligaciones en cumplida forma”.

Así, en el evento que no se hayan cumplido con todos los requisitos legales, sería necesario adelantar los trámites conducentes a crear el título jurídico válido, en los términos de los artículos 346 de la Constitución Política y 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.³

Finalmente, teniendo en cuenta que como lo afirma su comunicación el contrato se encuentra vigente, se considera que el ordenador del gasto en virtud de la autonomía consagrada en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, podría estudiar la posibilidad de realizar una modificación contractual, la cual deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal, de conformidad con las normas expuestas.

³ Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan: a) A créditos judicialmente reconocidos; b) A gastos decretados conforme a la ley; c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y d) A las Leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, Art. 24, Ley 179 de 1994, Arts 16, 55, incisos 1 y 4, Art. 71)

5.0.1.

Bogotá D. C., Septiembre 22 de 2009

Doctor

JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS

Director General

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Calle 26 No. 51 - 20

La Ciudad

Asunto: "Consulta hechos cumplidos" Ref.: 1-2009-059715 / 1-2009-059349

Doctor López:

En atención a la comunicación 202050-557, suscrita por Nohora Inés Hernández García, Profesional Responsable Área de Tesorería, en la que menciona que esa entidad confirió una comisión de servicios del **"21 al 26 de julio de 2009 en la cual se expedieron inicialmente para esta comisión Certificado de Disponibilidad presupuestal con fecha 17 de julio/09 y Registro Presupuestal de compromiso, con fecha 21 de julio/09"** (...) sin embargo, veintinueve días (29) después llega a la tesorería una nueva orden de pago con adición a esta comisión en la cual se modificó el Registro presupuestal inicial, el mismo tiene fecha **19 de agosto/09**, fecha posterior a la realización de la Comisión" y consulta "si la expedición de este registro presupuestal posterior a la realización de la comisión constituye hechos cumplidos", de manera atenta se indica:

En primer lugar, el Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece:

"Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible o sin la autorización previa del CONFIS o

por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación”, establece:

“Artículo 19. *El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.*

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

Artículo 20. *El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.” (Se subraya)*

Así, cualquier afectación de las apropiaciones presupuestales debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos exigidos con el propósito de prevenir que no sean excedidos esos límites de gasto y, así mismo, que exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones, lo cual significa que dichos valores deben ser identificados, en el registro presupuestal que se expida para el efecto, por el funcionario competente, de modo que a través del registro presupuestal se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación.

Por su parte, la Ley 1260 de 2008, establece:

“Artículo 13. *Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma”.*

Así, se observa entonces que las normas de carácter presupuestal han previsto los mecanismos que deben observar los órganos de la administración para cancelar los compromisos durante la vigencia fiscal en la cual se contraen, prohibiéndose además tramitar o legalizar actos administrativos que afecten el Presupuesto cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

Por tanto, en concordancia con las normas expuestas, el certificado de disponibilidad presupuestal y su registro presupuestal, deben cumplirse antes de la realización de la comisión, por lo que en concepto de esta Dirección el caso planteado en la comunicación podría considerarse como un hecho cumplido.

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 13 de 2009

Doctor

JOSÉ FERNANDO VELÁSQUEZ LEYTON

Jefe (E) División Financiera

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

Calle 26 No. 27 – 48

Ciudad

Asunto: “Consulta” Ref.: 1-2009-048918

Doctor Velásquez:

Con relación a su comunicación 7240 – DFI – 001875 en la que menciona que la entidad “tiene contratado la póliza de alto costo para atender al personal de internos de enfermedades de alto costo, cuyo contrato tiene una vigencia hasta julio de 2010 comprometiendo vigencias futuras” y consulta “si presupuestalmente es viable adicionar dicho contrato con recursos de esta vigencia para atender un mayor número de internos, enfermedades y actividades que no cubre el POS de régimen subsidiado hasta el 31 de diciembre de 2009”, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar, que la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151 y 352, en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995, que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.¹

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).

Artículo 89. Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año

¹ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse.

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen” (...)

A su turno, la Ley 819 de 2003 “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.*

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición. (...).*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:” (...)

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,² dispone:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

² “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.

Artículo 2°. *De conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996, en cada vigencia, el Gobierno Nacional reducirá el presupuesto en el 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto del año inmediatamente anterior, que excedan el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las apropiaciones de inversión del presupuesto de dicho año”.(...)*

Como se observa, por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.

De otra parte, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” se refiere a la adición de contratos, de la siguiente manera:

“Artículo 40. *Los contratos que celebren las entidades estatales no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales”.*

Por tanto, el requisito previsto en la Ley 80 de 1993, para adicionar contratos, es la determinación de la cuantía, la cual se estableció en el cincuenta por ciento del valor inicial, siendo indispensable la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal y la ejecución de los recursos en la respectiva vigencia fiscal, de conformidad con las normas señaladas.

Finalmente, corresponde a esa entidad dentro de la autonomía consagrada en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, determinar la viabilidad de dicha erogación tanto contractual como presupuestalmente, de acuerdo con las normas vigentes.

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 11 de 2009

Señor

JAIME ROBLES FERRER

Asunto: “Legalización procesos contractuales”.

Señor Robles:

Con relación a su correo electrónico en el que consulta “*Que debe entenderse por previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes*”, señalado en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, de manera atenta se indica:

En primer lugar, el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, dispone:

“Artículo 8. Reglamentación a la programación presupuestal. La preparación y elaboración del Presupuesto General de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes”. (...) (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,¹ establece:

“Artículo 3°. Cuando quiera que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y la celebración y perfeccionamiento del respectivo contrato se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, este se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia.

Lo previsto en el inciso anterior sólo procederá cuando los ajustes presupuestales requeridos para tal fin impliquen modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen

¹ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso”.

Así, en el evento de que esté en curso una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección y durante la vigencia fiscal no se perfeccione el contrato con el registro presupuestal,² se podrá continuar con el trámite contractual en la siguiente anualidad realizando los ajustes presupuestales, esto es, las modificaciones pertinentes al anexo del Decreto de Liquidación en los términos del artículo 29 del Decreto 4730 de 2005.³

Por otra parte plantea en su comunicación, en el evento que al 31 de diciembre no se haya perfeccionado el compromiso correspondiente a una licitación “*¿expira la apropiación que respaldaba el compromiso? o hacer la reserva para el año siguiente, debe entenderse como previo cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes, para finiquitar o completar los trámites que faltaron para su total perfeccionamiento?*”, sobre el particular el Estatuto Orgánico de Presupuesto, señala:

“Artículo 14. Anualidad. *El año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.*

Artículo 89. *Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año*

² **“Artículo 71.-** *Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos”.* (Negrilla fuera de texto)

³ **Artículo 29.** *Modificaciones al Detalle del Gasto.* Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se realizarán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, o por resolución del representante legal en caso de no existir aquellas.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Público Nacional, aprobará las operaciones presupuestales contenidas en las resoluciones. Si se trata de gastos de inversión, se requerirá además, del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. Para tales efectos, se definirán manuales y mecanismos de coordinación entre la Dirección General del Presupuesto Público Nacional y el Departamento Nacional de Planeación, de modo que el proceso de tramitación de modificaciones sea más eficiente, rápido y transparente.

Los jefes de los órganos responderán por la legalidad de los actos en mención.

estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse. Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen”. (...) (Resaltado fuera de texto).

Así, las apropiaciones que garantizan los procesos de licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección, que al 31 de diciembre no se hayan comprometido y/o ejecutado caducan sin excepción, por tanto, en ese caso no sería viable la constitución de la reserva presupuestal, como lo planteaba en su comunicación.

5.0.1.

Bogotá D.C., Mayo 18 de 2009

Coronel

LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA

Directora Administrativa y Financiera

POLICÍA NACIONAL

Carrera 59 No. 26 – 21 CAN

Ciudad

Asunto: “Solicitud Concepto” Ref. 1-2009-030724

Coronel Bustos:

Con relación al oficio No. 3199 / DIRAF – AFINA - GUCEX, en el que consulta la posibilidad de utilizar recursos de funcionamiento de la vigencia 2009, para atender saldos generados por diferencial cambiario de algunos contratos suscritos por la Dirección con cargo a recursos de inversión, de manera atenta se indica:

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En el mencionado Estatuto se prevé:

“Artículo 3. 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. (...)

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Artículo 36. *El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.*

Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán: a: La Rama Judicial, La Rama Legislativa, (...) (1) para la Policía Nacional”. (...)

En la Ley 1260 de 2008, se dispone que el Gobierno Nacional en el Decreto de liquidación clasificará y definirá los ingresos y gastos; así, el Decreto 4841 de 2008,⁵ en su Capítulo VI, estableció:

“Artículo 39. *Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2007 se definen en la siguiente forma:*

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la ley. (...)

C- INVERSIÓN

Son aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social.

La característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social”. (...)

En este punto, es pertinente mencionar que el artículo 18 del Estatuto Orgánico, dispone:

“Artículo 18. *Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art.14, Ley 179 de 1994, art.55, inciso 3)”.*

La Corte Constitucional, con relación a este principio, ha expresado:

⁵ “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 Ley 38 de 1989).⁶

(...) esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas”.⁷

Así, con base al principio anteriormente citado, debe existir una correspondencia entre el objeto del gasto y la destinación o finalidad de la partida presupuestal.

Por tanto, de conformidad con lo expuesto no es procedente utilizar los recursos programados en el presupuesto de funcionamiento para la vigencia 2009, para atender los gastos originados en contratos suscritos con cargo al presupuesto de inversión.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5.0.1.

Bogotá D.C., Mayo 07 de 2009

Doctora

GLADYS OBANDO MEDINA

Subgerente Administrativa y Financiera

CAJANAL E.I.C.E.

Calle 44 No. 59 - 75

Ciudad

Asunto: "Solicitud concepto presupuestal"

Ref.: 1-2009-022019 / 1-2009-022192

Doctora Obando:

Con relación a sus comunicaciones SAF 299 y SAF-304 en las que consulta "*si con cargo al rubro presupuestal de bienestar social, se pueden comprar uniformes completos para 35 trabajadores, (...), solicitados por el sindicato de trabajadores amparándose en la convención colectiva de trabajo en su artículo 30*", de manera atenta se observa:

En primer lugar el estatuto Orgánico de Presupuesto, dispone:

"Artículo 3º. 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 (...).

Un segundo nivel que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione.
(...) (Subrayado fuera de texto)

En virtud del régimen a que se refiere la anterior norma, debe atenderse lo previsto en el artículo 96 ídem, que establece:

"A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, dedicadas a activi-

dades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes. (...)

Con fundamento en dichas facultades se expidió el Decreto 115 de 1996 “*Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras*”, que dispone:

“Artículo 8. Especialización. *Las apropiaciones deben referirse en cada empresa a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.*

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; lo anterior ha sido avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992.

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (artículo 14 Ley 38 de 1989).¹

En consecuencia, con base al principio anteriormente citado, debe existir una correspondencia entre el objeto del gasto y la destinación o finalidad de la partida presupuestal.

Por su parte, el título de gasto contenido en el artículo 30 de la convención colectiva,² señala:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² “Los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predefinidos y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto. Ciertamente, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo”. (...) Sentencia C-428 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

"Artículo 30. Recursos para Bienestar Social. A partir de la firma de la presente convención, CAJANAL E.I.C.E., fomentará el bienestar social de sus trabajadores oficiales y su núcleo familiar, para tal efecto se apropiaran recursos para la vigencia fiscal del año 2007 y siguientes, en un valor e 314 SMLMV de cada año.

Los servicios de bienestar social comprenden: Subsidios oftalmológicos y odontológicos para el trabajador oficial y su núcleo familiar, subsidio educativo para hijos del trabajador oficial que conformen su núcleo familiar, subsidio para los padres del trabajador oficial que conformen el núcleo familiar designado a financiar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, subsidio por calamidad para los trabajadores oficiales, subsidio funerario para su núcleo familiar y bonos navideños para los hijos del trabajador oficial hasta doce (12) años de edad conforme a su grupo familiar. (Resaltado fuera de texto)

Los subsidios que se le entreguen al trabajador oficial con cargo a estos recursos, no tendrán incidencia salarial, ni prestacional; la entidad hará seguimiento al destino y utilización de los subsidios que se entreguen. (...)

El reglamento del Comité de Bienestar Social será revisado por las partes y registrará una vez se formalice mediante acto administrativo"³

De conformidad con lo expuesto, no se encuentra estipulado en la citada convención colectiva erogación destinada a promover o estimular la practica del deporte, no obstante, mediante oficio SAF-304 se aporta copia del acta No. 001 del 1 de agosto de 2007, por medio de la cual se reglamentan los artículos 30 y 36 de la convención colectiva, la cual dispone:

"Disposiciones Finales. El comité de Bienestar Social promoverá la practica del deporte y la integración, con el fin de lograr armonía en la vida laboral y personal de los trabajadores de Cajanal E.I.C.E. lo anterior quedará sujeto a los recursos existentes del fondo como a la disponibilidad presupuestal".

Así, toda vez que el acta 001 de 2007, es un acto administrativo que reglamenta los requisitos para acceder a los servicios de bienestar social establecidos en la convención colectiva, se considera que no es un título jurídico de gasto válido que permita afectar el presupuesto de la empresa.

Por tanto, el título legal que autoriza realizar el gasto es el artículo 30 de la citada convención colectiva y en la medida en que ésta no incluyó dicho objeto de gasto, en concepto de esta Dirección no sería viable afectar el presupuesto para comprar 35 uniformes completos para los trabajadores.

³ Decreto 115 de 1996 *Artículo 14.* En el presupuesto de gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan: (...) b) Gastos decretados conforme a la ley anterior; (...).

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 18 de 2008

Doctora

ESTHER JULIA HERNÁNDEZ LÓPEZ

Subdirectora Administrativa

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.

Carrera 13 N°. 27-00

Edificio Bochica Interior 2

La Ciudad

Asunto: Adición de contrato Ref.: 1-2008-077982

Doctora Hernández:

Con relación a su comunicación 600-41034, en la que solicita concepto sobre la adición en tiempo y valor de un contrato, de manera atenta, se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar, que la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151 y 352, en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995, que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.¹

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).

Artículo 89. Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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.

¹ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen” (...)

A su turno, la Ley 819 de 2003 “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.*

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición. (...).*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:” (...)

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,² dispone:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o

² “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.

Artículo 2°. *De conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996, en cada vigencia, el Gobierno Nacional reducirá el presupuesto en el 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto del año inmediatamente anterior, que excedan el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las apropiaciones de inversión del presupuesto de dicho año”.(...)*

De conformidad con las normas expuestas se puede concluir:

- Por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.
- Si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.
- Los compromisos legalmente adquiridos para ser ejecutados durante la respectiva vigencia, que excepcionalmente no se hayan podido ejecutar a 31 de diciembre, podrán constituirse como reservas presupuestales de conformidad con el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Una vez constituidas dichas reservas, se aplicará lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996.

Sobre el tema de su consulta, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” se refiere a la adición de contratos, así:

“Artículo 40. *Los contratos que celebren las entidades estatales no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales”.*

Por tanto, el requisito previsto en la Ley 80 de 1993, para adicionar contratos, es la determinación de la cuantía, la cual se estableció en el cincuenta por ciento del valor inicial, siendo indispensable la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal y si la ejecución del objeto de la obligación supera la anualidad, debe solicitarse previamente la autorización de vigencias futuras, en cumplimiento de las normas expuestas.

5.0.1.

Bogotá D.C., Marzo 28 de 2008

Doctora

MARÍA DEL PILAR ORDOÑEZ MENDEZ

Secretaria General

Ministerio de Relaciones Exteriores

Carrera 5 No. 9-03

Bogotá, D.C.

Asunto: “Autorización Creación de rubro”.Ref.: 1-2008-005375

Doctora Ordoñez:

Con relación a su comunicación DAF-GPO No. 3745, en la que solicita “la creación de un rubro en el presupuesto del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores” denominado “Apoyo a Actividades de Cooperación Técnica y Asistencia Internacional entre países en Desarrollo”, para adicionar recursos al Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional – FOCAI, adscrito a la Agencia Presidencial para la Acción Social, de manera atenta se indica:

En primer lugar, sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional, la Ley 318 de 1996,¹ dispone:

***Artículo 20.** Crease el “Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional”, sin personería jurídica y como cuenta especial de la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, con el objeto de apoyar las acciones de cooperación técnica y financiera no reembolsable y de asistencia internacional que Colombia destine a otros países en desarrollo.*

En ese contexto, el Decreto 2467 de 2005, “Por el cual se fusiona la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI, a la Red de Solidaridad Social, RSS, y se dictan otras disposiciones”, señala:

***Artículo 25.** Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional. El Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional, creado mediante la Ley 318 de 1996, funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción social, con el objeto de apoyar las acciones de co-*

¹ “Por la cual se establecen mecanismos para el manejo de los recursos financieros destinados al cumplimiento de los compromisos financieros internacionales, se crea la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento de la cooperación internacional”

operación técnica y financiera no reembolsable y de asistencia internacional que Colombia realice con otros países en desarrollo.

Por su parte, el Decreto – Ley 20 de 1992, “*Por el cual se determina la naturaleza jurídica del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores y se asignan sus funciones*”, señala:

Artículo 1. *Naturaleza jurídica. El Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores es una unidad administrativa especial del orden nacional, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores.(...)*

Así, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, (sección 0210) y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores (sección 1102), son secciones presupuestales diferentes de conformidad con la Ley 1169 de 2007, “*por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008*”.

El artículo 345 de la Constitución Política consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto,² sobre el cual la jurisprudencia³ ha expresado que opera en dos instancias, pues tanto los ingresos como las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente ejecutadas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 490 de 2004,⁴ expone:

“Podría sostenerse que la función del Congreso de “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración” (CP art. 15-11), referida a una materia de iniciativa gubernamental, comprende toda suerte de leyes que decreten gasto público. No obstante, este punto de vista ignora la naturaleza especial de la ley general de presupuesto - a la cual se remite el citado literal -, cuya función se contrae a estimar para el respectivo período fiscal los ingresos y establecer los gastos a los que se aplicarán, todo lo cual presupone la previa existencia de leyes distintas, unas que hayan arbitrado rentas y otras que hayan decretado gastos. (...) (Subrayado fuera de texto)

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad involucra la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos

² “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.⁵

Conforme a lo anterior, el artículo 38 del Estatuto Orgánico de Presupuesto señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, las cuales deben corresponder:

- “a) A créditos judicialmente reconocidos;*
- b) A gastos decretados conforme a la ley;*
- c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y*
- d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71)”*

En ese sentido, se deduce que toda apropiación debe contar con un título constitutivo de gasto, en los términos previstos en la Constitución Política y en el mencionado Estatuto Orgánico.

Por tanto, para crear un rubro denominado “Apoyo a Actividades de Cooperación Técnica y Asistencia Internacional entre países en Desarrollo”, para transferir recursos al Fondo de Cooperación y Asistencia Internacional – FOCAI, adscrito a la Agencia Presidencial para la Acción Social, es indispensable contar con un título jurídico de gasto, de conformidad con la norma transcrita y lo expuesto por la Corte Constitucional, lo cual no se cumple en su solicitud.

⁵ “En la ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”.

5.0.1

Bogotá D.C., Abril 10 de 2008

Doctora

ANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ

Secretaría General

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Calle 28 No. 13 A-15

Ciudad

Asunto: “Solicitud de concepto”. Ref.: 1-2008-015418

Doctora López:

En atención a la comunicación 2-2008-008066 en la que Mary Amalia Vásquez M, Jefe Oficina Planeación Sectorial, plantea la posibilidad de *“utilizar el saldo disponible que a 31 de diciembre de 2007 quedó de la ejecución de los recursos asignados al rubro denominado adquisición servicios personal e insumos para la celebración y organización de la XVII reunión de la asamblea general de la OMT en Cartagena”*, y *“si es posible destinar los recursos no utilizados en la realización de la reunión de la asamblea general de la organización mundial del turismo OMT, para desarrollar un objeto distinto para el cual fue programada la apropiación”*, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En ese sentido, el citado Estatuto Orgánico, dispone:

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

“Artículo 14. Anualidad. *El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”* (Subrayado fuera de texto) .

La Corte Constitucional ha señalado sobre este principio:

“a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión”⁵.

Adicionalmente, el Estatuto Orgánico señala:

“Artículo 89. *Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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”.* (...) (Subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“ARTÍCULO 8. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente”.* (...)

⁵ Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese contexto, el Decreto 1957 de 2007,⁶ dispuso:

“Artículo 1. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago”. (...)*

Así, el objeto de cada apropiación debe desarrollarse durante la vigencia fiscal correspondiente, de modo tal que si no se comprometen o ejecutan, dichas autorizaciones habrán expirado.

Por tanto, con relación a su primer interrogante sobre la “*posibilidad de utilizar el saldo disponible que a 31 de diciembre de 2007, quedó de la ejecución (...)*”, de conformidad con lo expuesto por las normas citadas y la jurisprudencia transcrita, no sería viable utilizar el mencionado saldo de recursos del año 2007, en la medida que dicha autorización ha expirado.

Sobre su segundo interrogante, el artículo 18 del Estatuto Orgánico, dispone:

“Artículo 18. Especialización. *Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3.*

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; lo anterior ha sido avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992.⁷

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 Ley 38 de 1989).⁸

(...) esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía

⁶ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas”.*⁹

En consecuencia, con base al principio anteriormente citado, debe existir una correspondencia entre el objeto del gasto y la destinación o finalidad de la partida presupuestal.

Por tanto, de acuerdo con las normas orgánicas citadas y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es jurídicamente viable utilizar los recursos en un objeto distinto del inicialmente programado.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, los artículos 10, 11 y siguientes del Decreto 630 de 1996 y el artículo 34 de la Ley 1169 de 2007, dichos recursos deberán ser reintegrados junto con sus rendimientos a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5.0.1.

Bogotá D.C., Junio 12 de 2008

Señor

SIMÓN CASTRO BENITEZ

Bogotá D.C.

Asunto: Pago de impuestos Ref. 1-2008-027187

Señor Castro:

Con relación a su comunicación del asunto, en la que consulta sobre la viabilidad de pagar impuestos en una vigencia diferente de su causación, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

El citado Estatuto dispone:

***“Artículo 14. Anualidad.** El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”*

Con relación a su consulta, el artículo 11 del Estatuto Orgánico, dispone:

(...) “c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

para el año fiscal para el cual se expidan. (Ley 38 de 1989, Art. 7, Ley 179 de 1994, Arts. 3, 16 y 71, Ley 225 de 1995 Art. 1)". (Subrayado fuera de texto)

Así, las disposiciones generales de las leyes anuales de presupuesto, rigen únicamente durante la vigencia fiscal para la cual se expiden; su contenido es puramente instrumental, con la finalidad de permitir una adecuada ejecución del presupuesto.

En ese sentido, como su interrogante se refiere a la ejecución presupuestal de 2007, es pertinente señalar que la Ley anual vigente para esa anualidad era la Ley 1110 de 2006 "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007", la cual señalaba en las disposiciones generales:

"Artículo 45. (...) La prima de vacaciones, la indemnización a las mismas, las cesantías, las pensiones y los impuestos, se pueden pagar con cargo al presupuesto vigente cualquiera sea el año de su causación.(...) (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, deberán atender las obligaciones de la respectiva vigencia, afectando el presupuesto autorizado por el legislador en la correspondiente anualidad, no obstante, en el caso de los impuestos, excepcionalmente se podrán pagar con cargo al presupuesto vigente las obligaciones tributarias causadas en años anteriores, de conformidad con la norma trascrita.

5.0.1.

Bogotá D.C., Septiembre 8 de 2008

Doctora

MARTHA HELENA JIMÉNEZ ROSALES

Gerente Liquidadora

Alcalis de Colombia Ltda en Liquidación

Carrera 6 No. 14 – 98 Piso 3

Bogotá, D.C.

Asunto: Certificado de Disponibilidad Presupuestal para amparar contrato de prestación de servicios bajo la modalidad cuota litis. Ref.: 1-2008-049937

Doctora Jiménez:

Con relación a su comunicación 1749, en la que consulta sobre la posibilidad de contratar a profesionales del derecho bajo la modalidad de cuota litis, sin expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que el artículo 151 de la Constitución Política determina que al Congreso de la República le corresponde expedir leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, los artículos 352 y 353 del ordenamiento superior, han dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales, y de los entes descentralizados de cualquier nivel están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido; así, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, que conforma el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Por su parte, en dicho Estatuto se señala lo siguiente:

“Artículo 3. 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. (...)

Un segundo nivel que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (...)

Artículo 96. *A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.*

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes. (...).”

Con fundamento en la facultad conferida al Gobierno Nacional se expidió el Decreto 115 de 1996 “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, el cual dispone:

“Artículo 1. *El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En adelante se denominarán empresas en este decreto”.*

A la luz de la norma transcrita, es claro que el campo de aplicación del Decreto 115 de 1996 se circunscribe a las entidades del orden nacional con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es el caso de la Empresa Alcalis de Colombia Ltda en Liquidación.

En ese contexto, el mencionado Decreto 115 de 1996, establece:

“Artículo 5. Universalidad. *El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto.*

Artículo 13. *El presupuesto de gastos comprende las apropiaciones para gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión que se causen durante la vigencia fiscal respectiva.*

La causación del gasto debe contar con la apropiación presupuestal correspondiente, así su pago se efectúe en la siguiente vigencia fiscal. El pago deberá incluirse en el presupuesto del año siguiente como una cuenta por pagar.

Artículo 21. *Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con los certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender dichos gastos.*

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

*En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, o quien éste delegue. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen”.
(Subrayado fuera de texto).*

Como se observa, todo gasto debe estar previamente incorporado en el presupuesto con el propósito de prevenir que no excedan los límites de gasto y, así mismo, exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones.

Por tanto, con relación a su consulta, para contratar al profesional del derecho, se requiere tener apropiación presupuestal que respalde el gasto, debiéndose expedir previamente el Certificado de Disponibilidad respectivo.

Finalmente, sobre la base para calcular el valor del Certificado de Disponibilidad Presupuestal, le corresponde a esa empresa determinar la cuantía que tendría que pagar al abogado, en el evento de que el cobro de la cartera sea exitoso.

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 10 de 2007

Doctora

MAGDALENA CUELLAR ROMERO

Secretaría

Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito

Carrera 10ª No. 14 – 33 Piso 2

Ciudad

Expediente: 432 – 06

Asunto: Ejecución del Presupuesto

Rad. 1–2007-061423

Doctora Cuellar:

Con relación a su oficio No. 2316, remitido por Andres Escobar Arango, Subdirector General del Departamento Nacional de Planeación, mediante oficio OAJ – 20071300453421, en la que consulta, “¿Al ser entregados los recursos por el INVÍAS a COMMSA para ser administrados a través de las sociedades fiduciarias para la construcción del proyecto vial el Vino – Tobía Grande – Puerto Salgar – Villeta – Honda – Dorada – San Alberto, esos recursos (sic) y sus rendimientos financieros; se constituyeron en un patrimonio autónomo y por ende, adquirieron el carácter de privados?”, de manera atenta se indica:

En cuanto al tema de su consulta, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993,¹ establece:

“Artículo 32. De los contratos estatales (...) 5. Encargos fiduciarios y fiducia pública (...)

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente. (...)

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre los bienes o recursos estatales (...) (Subrayado fuera de texto).

¹ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

Sobre la norma transcrita, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:²

“Sin entrar a estudiar detenidamente todos los aspectos característicos de la fiducia mercantil -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento-, puede decirse que de la norma transcrita se colige que de este negocio jurídico se derivan dos partes necesarias, fiduciante y fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son los siguientes:

El primero puede definirse como un elemento real, según el cual en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitidos. Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un encargo fiduciario; mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil. Cfr. Superintendencia Bancaria. Circular Externa No. 007 de 1991.

Retomando la característica esencial del primer elemento, cual es la transferencia del dominio, se tiene que de acuerdo con los artículos 1227, 1234, 1236 y 1238 del Código de Comercio, los bienes afectados por el fideicomiso no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario, razón por la cual deben figurar contablemente en forma separada y, además, el beneficiario deja de ser “dueño” de sus bienes, aunque sí lo es de los beneficios que ellos reporten.

Debe igualmente señalarse que, según las voces del artículo 1233 de la normatividad citada, “los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”. Si bien escapa a la finalidad de esta providencia analizar el concepto de “patrimonio autónomo”, debe decirse que ella responde a la necesidad de que los bienes afectados mediante el negocio fiduciario, se encuentren a salvo respecto de los demás negocios o gestiones que adelante el fiduciario como fruto del giro ordinario de sus asuntos.

De lo anterior, se debe concluir que tanto la transferencia de dominio como la constitución de un patrimonio autónomo, son dos de los elementos sin los cuales no podría existir el contrato de fiducia mercantil.

Un segundo elemento de este tipo de negocios jurídicos es el que puede calificarse como personal, en el cual los fines establecidos por el fiduciante para la administración de los bienes por parte del fiduciario, se enmarcan dentro de la figura del “trust” o de la confianza

² Corte Constitucional, Sentencia C-086/95 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

que el primero deposita en el segundo -es decir, en sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria-, habida cuenta de sus capacidades, su experiencia o su good will, con una destinación o una finalidad determinada, de cuyos frutos se beneficiará el mismo constituyente o un tercero.

El tercer elemento hace referencia a los aspectos formales de este tipo de contratos. Se trata de cumplir con los requerimientos mínimos establecidos por la ley tanto en lo que se refiere a la formación del contrato como a su ejecución y extinción. En cuanto a lo primero, el artículo 1228 del Código de Comercio, establece que la fiducia deberá constar en “escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes”. Sin embargo, los Decretos 663 y 847 de 1993, principalmente, han modificado en parte la citada disposición y han permitido la constitución de fiducias sobre bienes muebles por el simple consentimiento de las partes, mientras que aquellas que versen sobre bienes objeto de registro o sobre bienes inmuebles deberán cumplir con las obligaciones correspondientes a cada uno de estos eventos. Respecto de otras formalidades, no podrán celebrarse los negocios fiduciarios prohibidos (Art. 1230) y deberán acatarse las causales de extinción de este tipo de contratos (Art. 12340).

Finalmente, se tiene un elemento formal-temporal, cual es que el contrato de fiducia mercantil jamás podrá contar con una duración superior a veinte (20) años (Art. 1230).

Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, “en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”. Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993.”(Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,³ haciendo referencia a la citada sentencia, manifestó:

“El espíritu de la ley era limitar la contratación de las entidades estatales a solo dos figuras: la fiducia pública y el encargo fiduciario. Esta apreciación la refuerza el inciso 8 de la misma norma, por cuanto al expresar: “La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley...”, y un poco más adelante, en la parte final: “A la fiducia pública le será aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”, indica en forma nítida que el contrato de fiducia a que se refiere es a la pública y no a la mercantil. Por consiguiente no autorizó dicha ley la fiducia mercantil con aplicación de las normas de la ley 80, sino al revés, la fiducia pública con aplicación de las compatibles del Código de Comercio”. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se puede deducir que por regla general las entidades públicas, podrán realizar encargos fiduciarios o fiducia pública; no obstante, solamente cuando exista autorización expresa de una ley de la República, sería viable la constitución de un patrimonio autónomo.

Por otra parte, es pertinente señalar que el artículo 345 de la Constitución Política,⁴ señala las reglas y procedimientos relacionados con el recaudo de dineros estatales, y de otra, establece que todo gasto debe corresponder a una de las fuentes consagradas en el artículo 346 *ibidem*.⁵

En ese sentido, el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996) en su artículo 18, establece:

³ Radicación No. 1074, M.P. Cesar Hoyos Salazar

⁴ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

⁵ “En torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe precisar que los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predeterminados y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto. Ciertamente, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo”. Sentencia C-428 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“Artículo 18. Especialización. *Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3”.*

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; lo anterior ha sido avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992,⁶ así:

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace”.

Así, de conformidad con el principio anteriormente citado, debe existir una correspondencia entre el objeto del gasto y la finalidad o destinación de la partida presupuestal, incorporada en el presupuesto de la entidad.

Adicionalmente, sobre la ejecución de los recursos estatales, ésta Dirección ha señalado:

“Por otra parte, <<ejecutar>> de acuerdo con la definición del Diccionario de la Academia Española, vigésima edición, 1992, es:<<“Consumar, cumplir, poner por obra una cosa>>.”

Resulta entonces que ejecutar es desarrollar o cumplir con el objeto establecido para la apropiación respectiva, utilizando los instrumentos anteriormente señalados, pudiéndose concluir que una apropiación incluida en el presupuesto se entiende ejecutada, cuando con ella en la respectiva vigencia fiscal o en la inmediatamente siguiente se ha desarrollado el objeto de la apropiación para la cual fue programada (...)”⁷

Por su parte, la doctrina ha considerado:

“Por ejecución del presupuesto debe entenderse el cumplimiento del objeto mismo del gasto. Es la culminación del proceso que inicia con la existencia de una ley preexistente y finaliza, previa realización de un proceso reglamentario o contractual, en la recepción del bien o la prestación del servicio con el cual se cumple con el objeto establecido en dicha ley.

Por esta razón no puede bajo ningún aspecto entenderse que el simple traslado de los recursos a través de contratos de administración se considere como una ejecución presupuestal. La

⁶ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Comunicación 55970 de noviembre 5 de 2004.

administración de los recursos, sin importar la denominación del contrato bajo el cual se realice, no ejecuta el presupuesto”.⁸ (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto se puede concluir:

En el evento en que el patrimonio al que se refiere su oficio, haya sido legalmente autorizado, ocurre la transferencia de dominio, y por ende la ejecución de los recursos; de manera que surtido ese trámite, dejan de pertenecer al Presupuesto General de la Nación, y en consecuencia, su manejo se sujeta a lo dispuesto por el derecho privado.

A contrario sensu, si el contrato se circunscribe a una fiducia pública o encargo fiduciario, los recursos no se consideran ejecutados con el simple giro a la entidad Fiduciaria, toda vez que la entrega es para su administración; por tanto, su manejo está sujeto a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y para su ejecución se requiere el recibo de los bienes o la prestación de servicios, que desarrollen el objeto de la apropiación.

Por último, independientemente del tipo de negocio jurídico de que se trate, vgr. fiducia pública o fiducia mercantil, los recursos no pierden su carácter de públicos y deben destinarse al objeto ordenado en la ley que le sirvió de fundamento para el gasto.

⁸ Mejía Cardona Mario, “El Laberinto Fiscal”, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá 2002.

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Julio 10 de 2007

Doctor

FABIÁN ELIAS PATERNINA MARTÍNEZ

Director Administrativo

Aeronáutica Civil

Aeropuerto El Dorado

Bogotá D.C.

Asunto: “Consulta”. Ref. 1-2007-029718

Respetado doctor:

Con relación a su comunicación 3202-0220-07, en la cual se refiere a la posibilidad de contratar la adquisición de seguros operacionales y administrativos, desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 20 de octubre de 2009, “cancelando el compromiso en su totalidad con el presupuesto asignado para la vigencia 2007”, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

La Corte Constitucional ha señalado sobre ese principio:

“a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión”⁵. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 8. *Reglamentación a la programación presupuestal. La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente. (...)*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:” (...)

En ese contexto, el Decreto 1957 de 2007,⁶ que derogó los artículos 19 y 20 del Decreto 4730 de 2005, dispuso:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

⁵ Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien éste delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras". (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, respecto a su consulta es pertinente señalar, que si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, las normas expuestas y el principio de anualidad.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Julio 17 de 2007

Doctora

NURIA CONSUELO VILLADIEGO MEDINA

Subdirectora Administrativa y Financiera

PARQUES NACIONALES NATURALES - UAESPNN

Carrera 10 N° 20-30

Ciudad.

Asunto: “*Solicitud Concepto Vigencias Futuras*”. Referencia: 1-2007-029124

Respetada doctora:

En atención a su comunicación SAF 003646, en la cual consulta si hay necesidad de realizar el trámite de vigencias futuras para la adquisición de una planta telefónica a través de la facturación mensual de los servicios públicos de la ETB por 36 meses, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es necesario considerar que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN, es una dependencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.¹

Por su parte, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151² y 352,³ en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que

¹ Decreto 216 de 2003 “*Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones. (...) Artículo 19. Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN, es una dependencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con autonomía administrativa y financiera, en los términos del literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, encargada del manejo y administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales y de los asuntos que le sean asignados o delegados.*”

² “*El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones*”.

³ “*Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar*”.

⁴ “*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto*”.

autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁵

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. *El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”*

La Corte Constitucional ha señalado sobre este principio:

“(a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión”.⁶
(Subrayado fuera de texto)

Con relación a su comunicación, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente. (...)*

⁵ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

⁶ Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que: (...)

En ese contexto, el Decreto 1957 de 2007,⁷ que derogó los artículos 19 y 20 del Decreto 4730 de 2005, dispuso:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago. Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras”. (Subrayado fuera de texto)*

Por tanto, respecto a su consulta es pertinente señalar, que si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto y las normas expuestas.

De otra parte, sobre la imputación presupuestal de una “planta telefónica”, es necesario referirse al principio de especialización, contenido en el artículo 18 del citado Estatuto Orgánico.

“Artículo 18. Especialización. *Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3”.*

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; lo anterior ha sido avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992,⁸ así:

⁷ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquélla y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace”.

Atendiendo al principio de especialización y a lo manifestado por la Corte Constitucional, entre las obligaciones a cargo de los diferentes órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, debe existir una correspondencia entre el objeto del gasto y la apropiación.

En ese contexto, el artículo 11 del Estatuto aludido, se refiere a las disposiciones generales de las leyes anuales de presupuesto, las cuales rigen únicamente durante la vigencia fiscal para la cual se expiden; su contenido es puramente instrumental, con la finalidad de permitir una adecuada ejecución del presupuesto.

Así, en la Ley 1110 de 2006, se dispone que el Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará y definirá los ingresos y gastos.

En ese sentido, el Decreto 4579 de 2006,⁹ en su Capítulo VI, estableció:

“Artículo 40. *Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2007 se definen en la siguiente forma:*

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la ley.

2. GASTOS GENERALES

Son los gastos relacionados con la adquisición de bienes y servicios necesarios para que el órgano cumpla con las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley; (...)

2.1. ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Corresponde a la compra de bienes muebles destinados a apoyar el desarrollo de las funciones del órgano, (...)

⁹ “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2007, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”

COMPRA DE EQUIPO

Adquisición de bienes tangibles de consumo duradero que deben inventariarse. (...)

SERVICIOS PÚBLICOS

Erogaciones por concepto de servicios de acueducto, alcantarillado, recolección de basuras, energía, gas natural, telefonía pública conmutada, telefonía móvil celular, sistemas troncalizados, telefonía satelital, servicios al valor agregado, y demás servicios públicos domiciliarios”. (...)

Conforme a lo anterior, la imputación presupuestal para el pago de la planta telefónica debería corresponder al rubro “*Adquisición de Bienes y Servicios - Compra de Equipos*”, por otra parte, sobre la cancelación del servicio público de telefonía de la entidad, se podría afectar el rubro de “*Servicios Públicos*”, de acuerdo con el Decreto de Liquidación.

Por último, sobre la consulta concerniente a la posibilidad de “*comprometer a través de la facturación mensual de los servicios públicos de la ETB por 36 meses*”, se indica que sería necesario acudir al mecanismo de vigencias futuras, de conformidad con lo desarrollado en la presente comunicación.

4.0.0.1

Bogotá D. C., Agosto 06 de 2007

Doctora

MARÍA CLAUDIA POLANIA GUTIÉRREZ

Jefe de Presupuesto

Universidad Surcolombiana

Avenida Pastrana Borrero - Carrera 1ª.

Neiva - Huila

Asunto: Aplicación de Normas presupuestales. Ref.: 1-2007-036420

Respetado doctora:

En atención a su comunicación MCPG-CI-0121, en la que se refiere a la aplicación de normas Orgánicas del Presupuesto, como la Ley 819 de 2003 y los Decretos 4730 de 2005 y 1957 de 2007, manera atenta se indica:

En primer lugar, sobre la naturaleza jurídica de la Universidad Surcolombiana el acuerdo 075 de 1994,¹ dispone:

“Artículo 1. La Universidad Surcolombiana es una Comunidad Educativa de nivel Superior; autónoma, deliberante, abierta, participativa, organizada institucionalmente e integrada por estudiantes, profesores, directivos, egresados, trabajadores y empleados. Como Institución la Universidad Surcolombiana es de carácter Estatal, del orden Nacional, con régimen especial y personería jurídica vinculada al Ministerio de Educación; creada por la Ley 55 de 1968 como instituto Universitario, reorganizada como universidad por la Ley 13 de 1976 y reconocida mediante Resolución 9062 del 26 de octubre de 1976 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con esa naturaleza jurídica, es pertinente referirse a la autonomía establecida en el artículo 69 de la Constitución Política, el cual señala:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley (...).”

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:²

¹ “por el cual se expide el nuevo Estatuto General de la Universidad Surcolombiana”

² Sentencia C-220 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

“Es innegable, que el principio de autonomía universitaria que consagró el artículo 69 de la C.P., hacía necesario, tal como lo previó el Constituyente en el inciso segundo de dicha norma superior, el diseño por parte del legislador de un régimen especial para las universidades del Estado, que les permitiera a éstas hacer compatible su doble condición de entes públicos pero autónomos, régimen que debe incluir, como en efecto incluyó (Ley 30 de 1992), la materia presupuestal; sobre el particular esta Corporación señaló lo siguiente:

El diseño institucional precedente [el de entes universitarios autónomos] permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa, por servicios o funcional, denominado “ente universitario autónomo”, al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y legislación nacionales.(...)”

El constituyente de 1991 consagró en el artículo 69 de la Constitución Política el principio de autonomía universitaria, que según lo indica la Corte Constitucional, “en las sociedades modernas y post-modernas se considera como uno de los pilares del Estado democrático, pues a través de ella pueden cumplir la misión y objetivos que le son propios”. Este principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo a las universidades para autogobernarse y autodeterminarse.

En ese sentido, la Corte Constitucional, ha manifestado que a las Universidades Estatales le son aplicables las normas presupuestales, siempre y cuando no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía, en los siguientes términos:³

“Lo dicho hasta ahora, reivindicando la realización del principio de autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Constitución Política, de ninguna manera puede interpretarse, en el caso de las universidades del Estado, en el sentido de que dichas instituciones deban estar exentas del cumplimiento de las normas superiores mencionadas, de lo que se trata es de señalar que es necesario que el legislador determine para ellas, como en efecto lo hizo a través de la ley 30 de 1992, un tratamiento especial, acorde con la naturaleza que les es propia, que les permita desempeñarse en su doble condición de entes públicos a los que se les reconoce un amplio margen de autonomía respecto de los poderes públicos.

Vale aclarar, que la categoría entes universitarios autónomos creada por el legislador a través de la Ley 30 de 1992, no fue incluida en el actual Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que no impide que el legislador, en desarrollo de las competencias que le son propias, pueda producir normas orgánicas de presupuesto aplicables a las universidades del Estado, siempre y cuando con sus decisiones no desvirtúe su condición de órganos autónomos dotados de esa condición por el constituyente. Mientras tanto, a las universidades

³ Sentencia C-220 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

del Estado les serán aplicables, en materia presupuestal, prioritariamente las disposiciones de la Ley 30 de 1992 y aquellas de la ley orgánica de presupuesto que no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía”.

Por tanto, con relación a sus interrogantes sobre la aplicación de normas orgánicas, en particular en relación con la constitución de reservas presupuestales, es pertinente señalar que las universidades se encuentran sujetas para el manejo de su presupuesto, al ordenamiento constitucional y a los principios contenidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto siempre que no vulneren el núcleo esencial de su autonomía, y a las normas que en virtud de esta autonomía, que expidan las mismas universidades.

5.0.1.

Bogotá D.C., Septiembre 21 de 2007

Doctor

JAIME AGUILAR RODRÍGUEZ

Secretario General

Contaduría General de la Nación

Carrera 7 No. 32 – 16, pisos 34 - 38

Bogotá, D.C.

Asunto: “Reservas Presupuestales 2008”

Doctor Aguilar:

Con relación a su comunicación GSG – 5200, en la que solicita aclaración o ampliación sobre la aplicación del Decreto 1957 de 2007, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

La Corte Constitucional ha señalado sobre ese principio:

“a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión”⁵.

En concordancia, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.*

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición. (...)*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que: (...)

⁵ Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese contexto, el Decreto 4730 de 2005,⁶ en su artículo 19 establecía:

“Ejecución presupuestal: *En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 49 de la Ley 179 de 1.994, 10 y 11 de la Ley 819 de 2.003, cuando se requiera exceder la anualidad, se debe contar previamente con una autorización por parte del CONFIS o de quien éste delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.*

De conformidad con el artículo 8° de la Ley 819 de 2.003, los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación sólo podrán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal. En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el Presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

En el evento en que los requisitos de los anteriores incisos no se puedan cumplir, procederá la constitución de reservas presupuestales en los términos del artículo 8° de la Ley 225 de 1.995, previa justificación del ordenador del gasto, según los criterios que fije el Gobierno Nacional.

Los compromisos presupuestales, requieren para su perfeccionamiento del registro presupuestal.

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,⁷ derogó los artículos 19 y 20 del Decreto 4730 de 2005, y dispuso:

“Artículo 1°. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.

Artículo 2°. *De conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996, en cada vigencia, el Gobierno Nacional reducirá el presupuesto en el 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto del año inmediatamente anterior, que excedan el 2% de las apropiaciones de*

⁶ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”.

⁷ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

*funcionamiento y el 15% de las apropiaciones de inversión del presupuesto de dicho año.
(...) (Subrayado fuera de texto).*

En ese sentido, el Decreto 1957 de 2007, mantiene los mismos parámetros establecidos en la norma anterior, reiterando lo dispuesto por las Leyes 225 de 1995 y 344 de 1996, sobre reservas presupuestales.

De conformidad con las normas expuestas se puede concluir:

Los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación sólo podrán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.

Si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.

Los compromisos legalmente adquiridos para ser ejecutados durante la respectiva vigencia, que no se hayan podido ejecutar a 31 de diciembre, se deberán constituir como reservas presupuestales de conformidad con el artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Una vez constituidas dichas reservas, se aplicará lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996, si se excede el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las apropiaciones de inversión.

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 17 de 2007

Doctor

ALBERTO CASAS SÁNCHEZ

Secretario General

INSTITUTO COLOMBIANO DEL DEPORTE - COLDEPORTES

Avenida 68 No. 55-65

Bogotá

Asunto: “Solicitud concepto”. Ref. 1-2007-070924

Doctor Casas:

Con relación a la comunicación del Asunto, remitida mediante oficio 2007EE58941 por Jerly Lorena Ardila Camacho, Coordinadora de Gestión Oficina Jurídica (E) de la Contraloría General de la República, en la cual consulta sobre la aplicación de Decreto 1957 de 2007, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En el mencionado Estatuto se prevé:

“Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).”

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

La Corte Constitucional ha señalado sobre ese principio:

“a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión”⁵.

En concordancia, la Ley 819 de 2003 “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“ARTÍCULO 8º. Reglamentación a la programación presupuestal.

La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición”. (...)*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del

⁵ Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que: (...)
(Subrayado fuera de texto)

En ese contexto, el Decreto 1957 de 2007,⁶ dispuso:

“Artículo 1º. *Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.*

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.

Artículo 2º. *De conformidad con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996, en cada vigencia, el Gobierno Nacional reducirá el presupuesto en el 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto del año inmediatamente anterior, que excedan el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las apropiaciones de inversión del presupuesto de dicho año”. (...)*

En ese sentido, el Decreto 1957 de 2007, reitera lo dispuesto por las Leyes 225 de 1995 y 344 de 1996, sobre reservas presupuestales.

De conformidad con las normas expuestas y para absolver su consulta, se concluye:

- Por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación sólo podrán adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.
- Si se requiere exceder la anualidad, esto es, cuando una obligación afecte presupuestos de vigencias futuras, su ejecución se inicie en la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada uno de ellas, se debe solicitar autorización al CONFIS o a quién este delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras.
- En caso de que los requisitos anteriores no se puedan cumplir, procederá la constitución de reservas presupuestales, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 225 de 1995 y el artículo 31 de la Ley 344 de 1996.

⁶ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones”.

Por tanto, en virtud de la autonomía consagrada en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, corresponde a ese Instituto determinar la procedencia de *“dar por terminados dichos compromisos a 31 de diciembre de 2007, o si por el contrario respetar el plazo convenido con el contratista a efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas”*, así mismo, la constitución de la reserva presupuestal.

5.0.1.

Bogotá D.C., Noviembre 19 de 2009

Señor

LEONEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Ciudad.

Asunto: Adición de contrato. Ref. 1-2009-076016.

Señor Sánchez:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la que consulta sobre *“un contrato que está siendo ejecutado por un proyecto de inversión y a este proyecto ejecuta los recursos y se requiere adicionar el contrato o adelantar uno nuevo lo anterior se puede adelantar por otro proyecto de inversión diferente”*, de manera atenta se indica:

En primer lugar es de indicar que dentro de las funciones asignadas a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional¹ no se encuentra la de pronunciarse sobre aspectos contractuales de las entidades públicas, toda vez que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, le corresponde a cada una de ellas ejercer esas facultades con la autonomía allí prevista, en concordancia con la Ley 80 de 1993.

En segundo lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151² y 352³ de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁵

El citado Estatuto dispone:

¹ Decreto 246 de 2004 *“por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”* y, Decreto 3688 de 2004 *“Por el cual se modifica el Decreto 246 de 2004”*.

² *“El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”*.

³ *“Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”*

⁴ *“Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”*

⁵ *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”*.

“Artículo 18. *Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3.”*

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; sobre este tema, la Corte Constitucional, ha expresado:

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 Ley 38 de 1989).”⁶

“Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, que se encuentra expresamente consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, el cual señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. En efecto, en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra crédito no tiene el significado técnico del derecho privado ya que en materia presupuestal, se denomina crédito a la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”⁷. Por consiguiente, esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas.”⁸

Atendiendo al principio de la especialización y a lo manifestado por la Corte Constitucional, en la imputación presupuestal de las obligaciones a cargo de los diferentes órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación debe haber una correspondencia entre el objeto del gasto y la apropiación.

Ahora bien, sobre el tema objeto de su consulta, el Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil, advirtió sobre la adición de contratos lo siguiente:⁹

⁶ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Esteban Jaramillo. Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, p 569.

⁸ Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁹ Consejo de Estado. Sala de consulta y Servicio Civil. Radicación N° 1121 del 26 de agosto de 1998. M.P. Cesar Hoyos Salazar.

“De lo expuesto se colige que son diferentes el contrato adicional y la adición de contratos. Aquel es un nuevo contrato, mientras que ésta es una modificación de un contrato en ejecución.

La Ley 80 de 1993 abandonó el concepto de contrato adicional e introdujo el de “adición de los contratos”, sin especificar los elementos sobre los cuales puede hacerse la adición, mantuvo sí un límite: no más del cincuenta por ciento (50%) de su inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

La adición de contratos puede entenderse como una modificación del mismo, por cuanto el artículo 16 de la Ley 80 estatuye que la modificación unilateral consiste en introducir variaciones en el contrato por la entidad contratante, cuando previamente las partes no lleguen a un acuerdo sobre la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. Por su parte, el artículo 14 que prevé los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, entre ellos la modificación unilateral, prescribe que en los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Por tanto, la adición del contrato debe entenderse como un agregado a las cláusulas del mismo. Es un instrumento apropiado para resolver las situaciones que se presentan cuando en desarrollo de un contrato se establece la necesidad de incluir elementos no previstos expresamente en el pliego de la licitación y por ende excluidos del contrato celebrado, pero que están ligados a éste y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer. En estos casos, puede acudir a una adición del contrato inicial con las limitaciones previstas en la ley.

En consecuencia, hay que distinguir la determinación del precio del contrato, que se logra mediante los instrumentos de reajuste o revisión de precios, de la necesidad de agregar elementos no previstos en el contrato inicial pero cuya ejecución es indispensable por su conexidad con aquél, que se logra mediante la adición del contrato, tanto al objeto para incluirlos, como al valor para cubrir su costo y, si fuere necesario, al plazo para lograr su oportuna ejecución. La determinación del monto del precio o remuneración, con base en la aplicación de un porcentaje decreciente sobre unos rangos de sumas crecientes, también constituye una modalidad semejante al reajuste o revisión de precios. En este último caso se aplicaría la adición del contrato en cuanto fuera necesario aumentar o disminuir los porcentajes o los parámetros de aplicación de los mismos”¹⁰. (Se resalta).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación Número 1121 de 26 de agosto de 1998. M.P: Cesar Hoyos Salazar

Por lo anterior, la Ley 80 de 1993 descartó la noción de contrato adicional, y contempla la adición de los contratos. Así, debe entenderse que cuando se adiciona un contrato, es un agregado a las cláusulas del mismo, y no la formación de un nuevo acuerdo de voluntades.

Lo anterior significa que no puede hablarse de adiciones contractuales cuando las modificaciones sean de tal magnitud que impliquen cambios al objeto del contrato, pues en esa eventualidad se estaría celebrando un nuevo contrato.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección, sólo sería viable imputar la adición a un contrato con cargo a un proyecto de inversión diferente al afectado inicialmente para respaldar el contrato objeto de la adición, siempre que ambos proyectos de inversión tengan el mismo objeto, pues de otra manera se estaría vulnerando el principio de especialización ya descrito.

5.0.1.

Bogotá D.C., Febrero 11 de 2010

Doctora

MAGDA FABIOLA CLAVIJO MELO

Secretaria de Hacienda

ALCALDÍA MUNICIPAL DE LA CALERA

Parque Principal Carrera 3 No. 6-10

La Calera - Cundinamarca

Asunto: Inembargabilidad Ref.: 1-2010-006705/006570.

Doctora Clavijo:

En atención a su comunicación del Asunto, en la cual solicita certificación de inembargabilidad de recursos, de manera atenta se indica:

Sobre los bienes que tienen el carácter de inembargables, el artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”*¹ (Se resalta).

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151² y 352,³ en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁵

¹ Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

² “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

³ “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

⁴ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁵ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

De acuerdo con la competencia otorgada por la Constitución Política, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman; igual protección prevé sobre lo relacionado con las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.⁶

En virtud de lo anterior, la Ley 1365 de 2009 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010*” dispone:

“Artículo 37. — El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados. (...)”

Ahora bien, en su consulta menciona recursos provenientes de diferentes fuentes, lo que hace necesario referirse a ellos en forma separada:

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

En primer lugar, se expone el régimen relacionado con el Sistema General de Participaciones previsto en la Ley 715 de 2001 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”, que señala:

“Artículo 1º. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. (...)”

Sobre la conformación del Sistema General de Participaciones, la Ley 1176 de 2007, “*Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, señala:

⁶ El artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, ha sido reglamentado por los Decretos 2980 del 20 de diciembre de 1989, 768 del 23 de abril de 1993 y 1807 de 1994.

“Artículo 1. El artículo 3° de la Ley 715 de 2001, quedará así:

Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

- 1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.*
- 2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.*
- 3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.*
- 4. Una participación de propósito general”.*

Conforme a lo anterior, el artículo 91 establece que los recursos del Sistema General de Participaciones se administran en cuentas separadas, por sectores, de los recursos de cada entidad territorial, y consagra su inembargabilidad, así: *“Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.”*⁷

La Ley ha establecido un límite temporal de responsabilidad en cabeza de la Nación, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, y expresamente ha indicado que la responsabilidad de la Nación, por el manejo y uso de los recursos del Sistema, sólo llega hasta el giro de los mismos (Parágrafo 1° del artículo 89, Ley 715 de 2001).

De lo expuesto se concluye:

Las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, son inembargables, por expreso mandato del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Corresponde a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, expedir la constancia sobre la naturaleza de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, a petición del servidor público que reciba una orden de embargo, para lo cual el solicitante indicará el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medias cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.

⁷ Sentencia C-566 del 15 de julio de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En igual sentido, se indica que la responsabilidad de la Nación sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, sólo va hasta su giro a las entidades territoriales de manera que una vez ejecutados por parte de la entidad territorial pierden su carácter de inembargables, en los términos del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En consecuencia, se remite la constancia de que trata el artículo 37 de la Ley 1365 de 2009 sobre recursos del Sistema General de Participaciones para que obre en el proceso judicial que cursa en el Juzgado Treinta y dos administrativo sección tercera instaurado por la EPS SOLSALUD contra el Municipio de La Calera (Rad. 11001333 103 220090006200).

RECURSOS DE PRIMERA INFANCIA

Es pertinente señalar que los recursos del CONPES SOCIAL para la atención integral a la primera infancia provienen del Sistema General de Participaciones de que trata el Capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política, y son inembargables de conformidad con el artículo 19 Estatuto Orgánico de Presupuesto, que a la letra dice:

“Artículo 19. Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. (...)

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.”

Adicionalmente, cabe resaltar que el artículo 44 de la Constitución Política, establece que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

RÉGIMEN SUBSIDIADO Y FOSYGA

De otro lado, con relación al Régimen Subsidiado y FOSYGA, es pertinente indicar que la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, dispuso:

“Artículo 218. Creación y operación del fondo. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos”.

Por su parte, los Decretos 1283 de 1996, 1013 de 1998, 1755 de 2002 y 2451 de 2002, reglamentaron su funcionamiento y establecieron que estaría conformado por las subcuentas de compensación, solidaridad, promoción de la salud y seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, ECAT.

La subcuenta de compensación, de que trata el artículo 220 de la Ley 100 de 1993, tiene por objeto permitir la compensación en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 21 del Decreto 1283 de 1996, *“los recursos de la Subcuenta de solidaridad tienen por objeto permitir la afiliación de la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, a través de la cofinanciación de los subsidios correspondientes”.*

La subcuenta de promoción de salud, según el artículo 222 de la Ley 100 de 1993, tiene como propósito financiar las actividades de educación, información y fomento de la salud y de prevención secundaria y terciaria de la enfermedad, de acuerdo con las prioridades que al efecto defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, el artículo 30 del mencionado Decreto 1283, señala que la subcuenta de seguros de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, tiene como finalidad garantizar la atención integral a las víctimas que han sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de accidentes de tránsito, eventos terroristas y catastróficos.

Ahora bien, los recursos del FOSYGA provenientes de las subcuentas de solidaridad, ECAT y del impuesto social a las municiones y explosivos de la subcuenta de promoción de la salud (artículo 224 de la Ley 100 de 1993), se encuentran incorporados en el Presupuesto General de la Nación, Ley 1365 de 2009, Decreto 4996 de 2009⁸ y su anexo, así:

Capítulo II, Recursos Subcuenta de Solidaridad FOSYGA, artículo 2º; Ministerio de la Protección Social, Sección Presupuestal 3601, Unidad 360101 Gestión General, Programa 630 Subprograma 304 Proyectos: 5 “Servicios Integrales de Salud Mejoramiento de la Red de Urgencias y Atención de Enfermedades Catastróficas y Accidentes de Tránsito- Subcuenta ECAT Fosyga; 6 “Prevención y Promoción de la

⁸ *“Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.”*

Salud- Subcuenta de Promoción Fosyga; 7 “Ampliación Renovación de la Afiliación del Régimen Subsidiado- Subcuenta de Solidaridad Fosyga”; 24 “Ampliación Renovación de la Afiliación de Régimen Subsidiado- Subcuenta de Solidaridad Fosyga Atención a la Población Desplazada-APD a Nivel Nacional.”

Es de indicar que la responsabilidad de la Nación sobre sus recursos del FOSYGA que se destinan al Régimen Subsidiado, sólo va hasta su giro a las entidades territoriales, una vez el Ministerio de la Protección Social ejecuta dichos recursos, pierden el carácter de inembargables.

REGALÍAS

Adicionalmente, en cuantos a los recursos correspondientes a regalías, el Estatuto Orgánico del Presupuesto,⁹ señala en su artículo 19 que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, y advierte en forma expresa que *“se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política”*, es decir, los recursos correspondientes las regalías.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha hecho referencia a las compensaciones, la naturaleza de las regalías y las ha diferenciado de las participaciones a los municipios; a las competencias y derechos de las entidades territoriales sobre dichos recursos; y a la diferencia entre regalías directas e indirectas, de la siguiente manera:¹⁰

*“Conviene observar que si bien las regalías hacen parte del sistema de transferencias de recursos previsto en el Título XII, Capítulo V (Sic) de la Constitución Política, dada su particular naturaleza no están sometidas a las reglas de reparto automático y aritmético establecidas para el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, toda vez que las participaciones de los entes territoriales en las regalías no representan una cesión de rentas nacionales. Sobre el particular la Corte ha precisado que las regalías y compensaciones no son situado fiscal ni participación de los ingresos corrientes de la Nación.”*¹¹

Respecto de la titularidad de las regalías la Corte, reiterando lo señalado en anteriores decisiones¹², ha expresado que el Estado es el titular de las mismas y que por ello es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos entre los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde su regulación y gestión, respetando los derechos

⁹ Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

¹⁰ Sentencia C- 427 de 2002, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas H.

¹¹ Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz”

¹² Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96”

de participación y de compensación de las entidades territoriales. Además está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Luego, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, “sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (CP art. 361). Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (CP art. 360)”¹³.

Así pues, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales. Tratándose de éstos entes, las regalías a su vez provienen de una participación directa para aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos; e indirecta, para los departamentos o municipios que careciendo de estas condiciones acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.”

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 756 de 2002 “*por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones*”, el Fondo Nacional de Regalías tiene personería jurídica y se encuentra adscrito al Departamento Nacional de Planeación.

A su vez, “*los recursos del Fondo Nacional de Regalías son propiedad exclusiva de las entidades territoriales y seguirán siendo recaudados y administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, según lo establecido por el párrafo del artículo 1º de la Ley 756 de 2002, mencionada.

Dichos recursos del Fondo Nacional de Regalías, se incorporan en el Presupuesto General de la Nación, en la Sección 0325, los cuales son inembargables en los términos del artículo 6 de la Ley 179 de 1994, “*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto*”, el artículo 37 de la Ley 1365 del 21 de diciembre de 2009¹⁴ y el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Por tal razón, en

¹³ Sent. C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁴ “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2010 (...). Artículo 37. El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.”*

la fecha se remite oficio a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación para que informe a esta Dirección si los recursos comprometidos en los contratos que menciona en su solicitud se encuentran presupuestados en el Fondo Nacional de Regalías con el fin de expedir la constancia de inembargabilidad respectiva si es del caso.

Por otra parte, con relación a la inembargabilidad de las Regalías Directas, es de anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,¹⁵ señaló:

“(...) Así, resulta claro que el contenido material del inciso 3° del artículo 19, al no haber excepcionado ninguna clase de participación, cubre todas las contenidas en el capítulo 4 del Título XII de la Constitución, entre ellas las regalías directas, pues conforme al principio de hermenéutica, donde el legislador no distingue no le es dable al intérprete – en el caso examinado a quien aplica la norma – hacerlo.

Finalmente, la Sala destaca que las participaciones originadas en las regalías directas tienen destinación específica para cubrir gasto público social, lo que refuerza la protección especial que el legislador le otorga a tales recursos a través de la aplicación del principio de inembargabilidad – art. 359.1 y 2 y ley 141 de 1994, modificada por la ley 756 de 2002.(...)

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto - e independientemente de los antecedentes legislativos del mismo, la participación en las regalías directas asignadas en forma expresa por el Constituyente – y que por lo mismo no se incorporan al Presupuesto General de la Nación -, son inembargables.”

Por tanto, las regalías directas son inembargables, no obstante se indica que esta Dirección no es competente para expedir dicha certificación,¹⁶ por tratarse de recursos que no están incorporados en el Presupuesto General de la Nación.

En consecuencia, en cuanto a los recursos de regalías embargados al Municipio de La Calera, sólo se expedirán las constancias solicitadas si el Departamento Nacional de Planeación da respuesta a nuestro requerimiento informando que forman parte del presupuesto del Fondo Nacional de Regalías, en caso contrario por tratarse de regalías directas se insiste en que esta Dirección carece de competencia para dicho trámite.

¹⁵ Radicación No. 1.623. Referencia: Regalías directas. Inembargabilidad, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

¹⁶ Decreto 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) Artículo 28. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. Son funciones de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional las siguientes: (...). 14. Certificar la inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación para ser presentados ante las distintas autoridades judiciales.”

TRANSFERENCIAS DE LEY 99 DE 1993, LEY 56 DE 2001, CONVENIOS DE PARTIDAS DELEGADAS DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y FONDOS COMUNES

En cuanto a los recursos que la Entidad Territorial recibe por mandato de la Ley 99 de 1993¹⁷ como transferencias del sector eléctrico, por la Ley 56 de 1981 por impuestos, compensaciones y beneficios¹⁸ sobre obras públicas, por Convenios de partidas delegadas de la Gobernación de Cundinamarca y por Fondos Comunes – Recursos propios, se advierte que ninguno de ellos forma parte del Presupuesto General de la Nación, razón por la cual esta Dirección carece de competencia para expedir la constancia de inembargabilidad solicitada.

¹⁷ Artículo 45.- *Transferencia del Sector Eléctrico. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente: 1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográficas y el embalse, que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto. 2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera: a. El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente. b. El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse. Cuando los municipios sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a. y b. del numeral 2o. del presente artículo. Estos recursos sólo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. 3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4%, que se distribuirá así: a. 2.5% para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta. b. 1.5% para el municipio donde está situada la planta generadora. Estos recursos sólo podrán ser utilizados por el municipio en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.* PARÁGRAFO 1.- *De los recursos de que habla este artículo sólo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.* PARÁGRAFO 2.- *Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.* PARÁGRAFO 3.- *En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43.*

¹⁸ “Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de riego y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.”

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 04 de 2009

Doctora

GLORIA ELSA RAMÍREZ VANEGAS

Secretaria General

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Calle 55 N° 10 -32

PBX: 3147300

Ciudad.

Asunto: Adquisición de inmueble – Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Ref. 3-2009-026771 / 1-2009-079124.

Respetada Secretaria General:

En atención a su comunicación 2050-112, en la cual solicita autorización para la utilización de vigencias futuras del presupuesto de transferencias con el fin de adquirir un inmueble para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151¹ y 352² de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

Con relación a su consulta, la Ley 1260 del 23 de diciembre de 2008 *“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del lo de enero al 31 de diciembre de 2009”* señaló:

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

“Artículo 21. El Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará los ingresos y gastos y definirá estos últimos. (...)”

Con fundamento en la anterior facultad, se expidió el Decreto 4841 de 2008, *“Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”*, el cual dispone:

“Artículo 39. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2008 se definen en la siguiente forma:

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la ley. (...)

3. TRANSFERENCIAS CORRIENTES

Son recursos que transfieren los órganos a entidades nacionales o internacionales, públicas o privadas, con fundamento en un mandato legal. De igual forma, involucra las apropiaciones destinadas a la previsión y seguridad social, cuando el órgano asume directamente la atención de la misma

C- INVERSIÓN

Son aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social.

La característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social.

Las inversiones que estén financiadas con recursos del crédito externo, para poder ejecutarse, deberán tener el recurso incorporado en el Presupuesto, tener aprobación de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional y someterse a los procedimientos de contratación administrativa.

Por su parte, el citado Estatuto dispone:

“Artículo 18. Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3.”

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República, para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada; sobre este tema, la Corte Constitucional, ha expresado:

“También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 Ley 38 de 1989).”⁵

“Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, que se encuentra expresamente consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, el cual señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. En efecto, en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra crédito no tiene el significado técnico del derecho privado ya que en materia presupuestal, se denomina crédito a la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”⁶. Por consiguiente, esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas.⁷

Atendiendo al principio de la especialización y a lo manifestado por la Corte Constitucional, en la imputación presupuestal de las obligaciones a cargo de los diferentes órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación debe haber una correspondencia entre el objeto del gasto y la apropiación.

Por otra parte, para examinar la posibilidad de adquirir el inmueble objeto de consulta con recursos aprobados en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia en curso, clasificados como transferencia corriente para el funcionamiento de la Comisión, es preciso indicar que según lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 929 de 2007, “Por el cual se establece el reglamento de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas creada por la Ley 589 de 2000”:

⁵ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Esteban Jaramillo. Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, p 569.

⁷ Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

“Artículo 7°. Sede de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. La Comisión tendrá su sede permanente en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo, en la ciudad de Bogotá D.C., pero podrá celebrar reuniones ordinarias o extraordinarias en cualquier lugar del país, por decisión de la Comisión.”

Ahora bien, la mencionada adquisición de bienes inmuebles se enmarca dentro de la definición de gastos de inversión, por oposición a las transferencias corrientes que forman parte de los gastos de funcionamiento, de manera que la compra del inmueble a que alude en su comunicación debe realizarse con cargo al presupuesto de inversión de la Defensoría del Pueblo, a través de un proyecto en cuyo trámite la entidad competente determinará su viabilidad.

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 18 de 2009

Coronel

YAMIL GUTIÉRREZ ABDALA

Director Instituto Casa Fiscales del Ejército

Ministerio de Defensa Nacional

Calle 102 No. 7-57

Teléfono 2159919

Bogotá D.C.

Asunto: *Vigencias futuras – Compromiso* Ref. 1-2009-049184

Coronel Gutiérrez:

Con relación a su comunicación 3863 MDN-GSED-ICFE-DIR-700, en la cual consulta sobre la viabilidad de utilizar la autorización para comprometer presupuestos de la vigencia fiscal 2010 en el proyecto de construcción de la nueva sede del Instituto de Casas Fiscales del Ejército, de manera conjunta con la Jefatura de Ingenieros Militares del Ejército Nacional, celebrando un convenio interadministrativo con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares con el objeto de que sea esta última quien construya la obra, al respecto de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar, que la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151 y 352, en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995, que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.¹

El citado Estatuto dispone:

“Artículo 14. Anualidad. *El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art.10).*

¹ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Artículo 89. *Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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 contracreditar.*

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen” (...)

A su turno, la Ley 819 de 2003 “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. *La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.*

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.

Parágrafo transitorio. *Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición. (...).*

Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. *El artículo 9º de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:” (...)

El referido Estatuto, también se ocupa de la autonomía de los órganos del presupuesto cuando señala:

“Artículo 110. *Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica*

de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.”

Lo anterior significa que en desarrollo de su autonomía presupuestal, la Entidad consultante está facultada para adoptar las figuras contractuales que estime viables dentro del marco normativo vigente, siempre que no vulnere los límites inherentes a la autorización con que cuente para comprometer presupuestos de vigencias futuras.

En concordancia con lo expuesto, la autorización para comprometer presupuestos de vigencias futuras que le fue otorgada al Instituto, está atada al objeto del gasto para el que fue solicitada; esto es, el proyecto de construcción de su sede, por tal motivo en la medida en que el convenio al que se refiere en su consulta no implique una modificación a la autorización que ya fue otorgada, la operación sería viable.

Por último, dado que en su consulta plantea la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos con otras secciones del Presupuesto General de la Nación, con el objeto de adelantar el proyecto de inversión correspondiente a la construcción de la nueva sede del Instituto, sería necesario que cada una de ellas cuente con las autorizaciones correspondientes si se pretende afectar presupuestos de vigencias futuras.

5.0.1.

Bogotá D.C., Septiembre 02 de 2009

Señor

JUAN ALVARO CELIS GUERRERO

Bogotá D.C.

Asunto: *Créditos judicialmente reconocidos.* Ref. 1-2009-050085.

Señor Celis:

En atención a su comunicación del Asunto, relacionada con las apropiaciones presupuestales para atender créditos judicialmente reconocidos, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151¹ y 352² de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

Ahora bien, para abordar el tema de la programación de partidas dentro del presupuesto de gastos que tienen como fin atender créditos judicialmente reconocidos, el mencionado Estatuto prevé:

“Artículo 15. UNIVERSALIDAD. El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto (Ley 38/89, artículo 11. Ley 179/94, artículo 55 inciso 3o. Ley 225/95, artículo 22).

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

También el referido Estatuto, como anota en su consulta, sobre el particular prevé:

Artículo 38. *En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan: a) A créditos judicialmente reconocidos*

Artículo 45. *Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.*

Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes. (...)

Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses. Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas a pagar se depositarán en la cuenta depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal o a favor de él o los beneficiarios (Ley 179/94, artículo 65). (...)

Por su parte, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo sobre las condenas contra las entidades públicas señala:

ARTÍCULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. *Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.*

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el

resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Así, en el presupuesto de gastos sólo deben incluirse partidas que correspondan a créditos judiciales efectivamente reconocidos, esto es, aquellas sentencias, conciliaciones, o laudos arbitrales que se encuentren ejecutoriadas.

Por último, en cuanto a la parte final de su Comunicación, sobre “*el plazo máximo para el pago de las sentencias, laudos arbitrales y conciliaciones*”, conviene precisar que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 177 prevé que sólo dieciocho meses después de la ejecutoria de la condena, su beneficiario estará legitimado para reclamar el pago mediante la acción ejecutiva,⁵ mientras que el ya mencionado Estatuto Orgánico del Presupuesto se ocupa en su artículo 45 de una situación diferente, que ocurre si una vez ordenado el gasto mediante acto administrativo, su beneficiario no efectúa el cobro, el pago efectivo se cumplirá depositando el monto a órdenes de la autoridad judicial que expidió la providencia correspondiente.⁶

⁵ Código Contencioso Administrativo. *Artículo 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. (...) Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.*

⁶ Estatuto Orgánico del Presupuesto. *Artículo 45. (...) Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses. Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas a pagar se depositarán en la cuenta depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal o a favor de él o los beneficiarios (Ley 179/94, artículo 65).*

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 05 de 2009

Doctora

GIOVANNA MARÍA SANDOVAL CORTÉS

Jefe Oficina Asesora de Planeación

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S.

Calle 19 No. 27-27

Ciudad.

Asunto: Costos de traslado. Ref. 1-2009-049629

Respetada doctora:

En atención a su comunicación del Asunto, en la que consulta si la definición del rubro “Viáticos y gastos de viaje” incluye los costos relacionados con la mudanza del menaje de los servidores públicos, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151¹ y 352² de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

De conformidad con el mencionado Estatuto, se expidió la Ley 1260 del 23 de diciembre de 2008 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero a 31 de diciembre de 2009*”, la cual establece:

“Artículo 21. *El Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará los ingresos y gastos y definirá estos últimos. (...)*”

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Con fundamento en la anterior facultad, en el Decreto 4841 del 24 de diciembre de 2008, “por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos” se indica:

“Artículo 39. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2008 se definen en la siguiente forma:

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la ley. (...)

2. GASTOS GENERALES

Son los gastos relacionados con la adquisición de bienes y servicios necesarios para que el órgano cumpla con las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley; y con el pago de los impuestos y multas a que estén sometidos legalmente.

2.1. ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Corresponde a la compra de bienes muebles destinados a apoyar el desarrollo de las funciones del órgano, a 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 permite mantener y proteger los bienes que son de su propiedad o están a su cargo, así como los pagos por concepto de tasas a que estén sujetos los órganos. Dentro de este concepto se encuentran: (...)

VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJE

Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previa resolución, deban desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo.

Este rubro también incluye los gastos de traslado de los empleados públicos y sus familias cuando estén autorizados para ello y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales.

No se podrán imputar a este rubro los gastos correspondientes a la movilización dentro del perímetro urbano de cada ciudad, ni viáticos y gastos de viaje a contratistas, salvo que se estipule así en el respectivo contrato.

Los viáticos solo podrán computarse como factor salarial para la liquidación de cesantías y pensiones cuando se cumplan las condiciones señaladas en la letra i) del artículo 45 del Decreto-Ley 1045 de 1978.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Dirección Nacional de Estupefacientes podrán pagar con cargo a este rubro los gastos de esta naturaleza

al Personal Militar, de Policía, de Seguridad y del INPEC a su servicio. Las entidades públicas a las cuales el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o la Policía Nacional presten servicios de protección y seguridad personal a sus funcionarios, podrán cubrir con cargo al rubro de viáticos y gastos de viaje de sus respectivos presupuestos, los gastos causados por los funcionarios que hayan sido designados por aquel para tal fin.

De igual forma la Unidad de Salud del Ministerio de Defensa Nacional, podrá pagar con cargo a este rubro los gastos de esta naturaleza al personal Militar del área asistencial -médicos, odontólogos, bacteriólogos, enfermeros, auxiliares de enfermería y psicólogos- que están al servicio del Subsistema de Salud de las Fuerzas militares

Ahora bien, por su parte el Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil” dispone:

Artículo 33. Cuando el traslado implique cambio de sede, el funcionario tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado conforme a la ley y los reglamentos.

En igual sentido, el Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, prevé:

“Artículo 73. DE LOS GASTOS DE TRASLADO. Cuando un funcionario fuere nombrado con carácter permanente para ocupar un cargo en otro Municipio, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes para él y su familia, y al pago de los gastos de transporte de sus muebles.

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando se trate de traslados periódicos podrá reconocerse una suma fija por este concepto, según la reglamentación que al respecto dicte el Gobierno.” (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, la imputación presupuestal correspondiente al reconocimiento de los gastos de transporte de los muebles de propiedad de los servidores públicos que por necesidades del servicio sean trasladados en los términos de las normas transcritas, debe hacerse con cargo el rubro “Viáticos y gastos de transporte”.

5.0.1

Bogotá D.C., Marzo 18 de 2010

Doctora

MARGARITA ROSA HERNÁNDEZ VALDERRAMA

Secretaria General

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional

Calle 7 No. 6-54

Teléfono (57 1) 5 96 08 00

Ciudad.

Asunto: Pago acciones de tutela. Ref.: 1-2010-016232

Doctora Hernández:

En atención a su comunicación del Asunto, relacionada con la imputación presupuestal correspondiente al pago de fallos de tutela, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151¹ y 352² de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

Con relación a su consulta, el artículo 11 del mencionado Estatuto prevé:

“Artículo 11. El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

(...)

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

año fiscal para el cual se expidan (Ley 38/89, artículo 7o. Ley 179/94, artículos 3o., 16 y 71. Ley 225/95, artículo 1o.)”

En ese contexto se expidió la Ley 1365 de 2009 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2010*”, que prevé en su artículo 39:

“Artículo 39. Los órganos a que se refiere el artículo 4o de la presente ley pagarán los fallos de tutela con cargo al rubro que corresponda a la naturaleza del negocio fallado. Para pagarlos, en primera instancia se deben efectuar los traslados presupuestales requeridos, con cargo a los saldos de apropiación disponibles durante la vigencia fiscal en curso.

Los establecimientos públicos deben atender las providencias que se proferan en su contra, en primer lugar con recursos propios realizando previamente las operaciones presupuestales a que haya lugar.

Con cargo a las apropiaciones del rubro sentencias y conciliaciones, se podrán pagar todos los gastos originados en los tribunales de arbitramento, así como las cauciones o garantías bancarias o de compañía de seguros que se requieran en procesos judiciales.”

En consecuencia, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional debe pagar los fallos de tutela mencionados en su consulta con cargo al rubro “Implementación del Programa Familias en Acción para la Población vulnerable”, por expreso mandato de la disposición transcrita.

5.0.1

Bogotá D.C., Abril 29 de 2010

Doctor

DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE

Alto Consejero para la Acción Social y la Cooperación Internacional

**Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –
ACCIÓN SOCIAL**

Calle 7 No. 6-54

Teléfono (57 1) 5 96 08 00

Ciudad.

Asunto: Pago acciones de tutela – incidente regulación de perjuicios.
Ref.: 1-2010-023900

Respetado Doctor Molano:

En atención a su comunicación del Asunto, relacionada con la imputación presupuestal correspondiente al pago de incidentes de regulación de perjuicios originados en acciones de tutela, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que en virtud de los artículos 151¹ y 352² de la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

Con relación a su consulta, el artículo 11 del mencionado Estatuto prevé:

“Artículo 11. El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

(...)

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan (Ley 38/89, artículo 7o. Ley 179/94, artículos 3o., 16 y 71. Ley 225/95, artículo 1o.)”

En ese contexto se expidió la Ley 1365 de 2009 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2010”, que prevé en su artículo 39:

“Artículo 39. Los órganos a que se refiere el artículo 4o de la presente ley pagarán los fallos de tutela con cargo al rubro que corresponda a la naturaleza del negocio fallado. Para pagarlos, en primera instancia se deben efectuar los traslados presupuestales requeridos, con cargo a los saldos de apropiación disponibles durante la vigencia fiscal en curso.

Los establecimientos públicos deben atender las providencias que se profieran en su contra, en primer lugar con recursos propios realizando previamente las operaciones presupuestales a que haya lugar.

Con cargo a las apropiaciones del rubro sentencias y conciliaciones, se podrán pagar todos los gastos originados en los tribunales de arbitramento, así como las cauciones o garantías bancarias o de compañía de seguros que se requieran en procesos judiciales.”

Ahora bien, el problema jurídico que se plantea consiste en determinar si las decisiones adoptadas por jueces administrativos con ocasión de trámites incidentales de regulación de perjuicios originados en acciones de tutela, corresponden a lo que la disposición transcrita denomina “fallos de tutela”, o si por el contrario se enmarcan dentro del concepto de “créditos judicialmente reconocidos” a que hace referencia la letra a) del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Para ello conviene indicar que técnicamente tanto las decisiones adoptadas dentro de un proceso judicial iniciado con ocasión de cualquier acción administrativa (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, etc.), como aquellas proferidas con ocasión de acciones de tutela, constituyen créditos judicialmente reconocidas, la razón para diferenciarlos radica en que la ley establece que para éstas últimas la imputación presupuestal debe realizarse con cargo al rubro que corresponda a la naturaleza del negocio fallado.

Sobre el particular, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” prevé:

“ARTÍCULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se bará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

Nótese que la providencia mediante la cual se liquidan los perjuicios correspondientes a la indemnización de que trata su consulta es consecuencia directa del “fallo de tutela”, en consecuencia, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional debe pagar las indemnizaciones provenientes de incidentes de liquidación de perjuicios ordenadas por jueces administrativos en cumplimiento del artículo 25 del citado del Decreto 2591 de 1991, con cargo al rubro que corresponda a la naturaleza del negocio fallado.

5.0.1.

Bogotá D.C., Abril 15 de 2010

Señor

LUIS RENÉ CRUZ COLMENARES

Ciudad.

Asunto: Solicitud certificación. Ref: 1-2010-021785.

Señor Cruz:

Con referencia a su comunicación del Asunto, en la cual se solicita *“certificado de que no he recibido ningún auxilio del tesoro Nacional, ni de la Imprenta Nacional por la obra jurídica de mi autoría (...) DERECHO PROCESAL AUTORAL (...)”*, se indica:

En el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 50 de 1886, se consagró:

“(...) La producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos Institutores o Profesores, lo mismo que la publicación durante un año, de un periódico exclusivamente pedagógico o didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor ó editor haya recibido al efecto auxilio del tesoro público, equivaldrán respectivamente a dos años de servicios prestados a la Institución pública.

Los periódicos de amena literatura no tienen el carácter de didácticos”.

Por su parte, el Decreto 753 de 1974, *“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 50 de 1886”*, en su artículo 9 disponía:

“Con la petición de jubilación deberán presentarse, además, a fin de que pueda hacerse el reconocimiento de los años de servicio para cada tomo o para cada periódico publicado, una certificación del Ministerio de Hacienda en la que conste que el interesado, ni quien editó el libro, o los periódicos ó revistas, según el caso, han recibido ningún auxilio del tesoro nacional para la obra que se trata. Con tal objeto, se especificará en el certificado el título de la obra, su autor, el año de impresión, pie de imprenta, y se indicará el nombre del gerente propietario de esta”.

El anterior artículo, fue expresamente derogado por el Decreto 359 del 22 de febrero de 1995 *“Por el cual se reglamenta la Ley 179 de 1994”*, el cual dispuso:

“Artículo 45. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias en especial el Decreto 1805 de 1994, así mismo deroga el artículo 9 del Decreto 753 de 1974”.

Se observa que el Decreto 753 de 1974 exigía, con la petición de jubilación, la presentación de una certificación expedida por este Ministerio, en la que constara que ni el interesado ni quien editó el libro había recibido auxilio alguno del Tesoro Nacional, para la publicación o edición de la obra. En 1995 el Decreto 359 en el artículo 45, derogó expresamente la citada norma que ordenaba dicha certificación, motivo por el cual no resulta viable atender su petición en este aspecto.

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 29 de 2009

Señor

JOSÉ ALFREDO JIMÉNEZ

Asunto: *Vigencias futuras.* Ref. 1-2009-082344.

Señor Jiménez:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la cual consulta si una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta puede comprometer vigencias futuras excediendo el período de gobierno del Señor Presidente de la República, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar, que la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151 y 352, en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995, que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.¹

En ese sentido, el Estatuto Orgánico, dispone:

“Artículo 3o. 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.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

¹ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione. (Ley 38/89, artículo 2o., Ley 179/94 artículo 1o.).

Artículo 96. A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado dedicadas a actividades no financieras, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes.

El Ministro de Hacienda establecerá las directrices y controles que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta dedicadas a actividades financieras deben cumplir en la elaboración, aprobación, conformación y ejecución de sus presupuestos, esta función podrá ser delegada en el Superintendente Bancario (Ley 179/94, artículo 43).”

Ahora bien, por su parte, la Ley 819 de 2003 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 10. Vigencias Futuras Ordinarias. El artículo 2o de la Ley 179 de 1994 quedará así:

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1o de esta ley;*
- b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;*
- c) Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo.*

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Conpes previamente los declare de importancia estratégica.

Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9o de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia. (...).” (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, la norma citada contiene una prohibición general expresa, de manera que solo sería posible comprometer el presupuesto excediendo el período de gobierno del Señor Presidente de la República, en aquellos casos declarados previamente como “*de importancia estratégica*” por parte del Conpes, aclarando que la disposición transcrita es aplicable a aquellas empresas o sociedades donde la Nación o sus entidades descentralizadas tengan una participación en su capital social superior al cincuenta por ciento (50%).²

² “Artículo 9o. Información obligatoria. Las empresas o sociedades donde la Nación o sus entidades descentralizadas tengan una participación en su capital social superior al cincuenta por ciento (50%) deberán reportar, dentro de sus competencias, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, la información de carácter presupuestal y financiera que se requiera con el fin de dar cumplimiento a la presente ley.”

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 30 de 2009

Doctor

MAURICIO VARGAS VERGNAUD

Director de Planeación y Presupuestación del Sector Defensa

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 -25

PBX 3150111

Ciudad.

Asunto: Unidad Ejecutora. Ref. 1-2009-087164.

Doctor Vargas:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la cual se refiere a la creación de una unidad ejecutora en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, de manera atenta se indica que sobre el particular el Decreto 568 de 1996 “*Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación*”, prevé:

“Artículo 14.- El proyecto de presupuesto de Gastos se presentará al Congreso clasificado en secciones presupuestales distinguiendo entre cada una los gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y los gastos de inversión. Los gastos de inversión se clasificarán en Programas y Subprogramas. Son Programas los constituidos por las apropiaciones destinadas a actividades homogéneas en un sector de acción económica, social, financiera o administrativa a fin de cumplir con las metas fijadas por el Gobierno Nacional, a través de la integración de esfuerzos con recursos humanos, materiales y financieros asignados. Son Subprogramas el conjunto de proyectos de inversión destinados a facilitar la ejecución en un campo específico en virtud del cual se fijan metas parciales que se cumplen mediante acciones concretas que realizan determinados órganos. Es una división de los Programas.”

Por su parte, el Decreto 4730 de 2005, “*Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto*” señala:

Artículo 16. Anexo del Decreto de Liquidación. El artículo 16 del Decreto 568 de 1996, modificado por el artículo 1° del Decreto 2260 de 1996, quedará así:

El anexo del decreto de liquidación del presupuesto en lo correspondiente a gastos incluirá, además de las clasificaciones contempladas en el artículo 14 del Decreto 568 de 1996, las siguientes:

- a) *Unidades Ejecutoras Especiales comprenden:*
- . *Unidades Administrativas Especiales de la administración central.*
 - . *Las Superintendencias sin personería jurídica.*
 - . *En las entidades de previsión social una unidad ejecutora especial para cada uno de los regímenes que administre así: El régimen contributivo en salud, el régimen pensional y el pago directo de cesantías.*
 - . *En el Ministerio de Defensa una unidad ejecutora especial para cada una de las Fuerzas Militares así: El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y el Comando General.*
 - . *En la Rama Judicial una unidad ejecutora especial para cada una de las altas cortes judiciales.*
 - . *Las dependencias internas con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, de cada entidad u órgano administrativo, de acuerdo con el literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998.*
 - . *Los órganos que tengan aportes de la Nación permitidos por las normas vigentes para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, con régimen de aquellas.*
 - . *Cada una de las Cámaras que componen el Congreso de la República.*
 - . *Las demás dependencias de los órganos no mencionadas en este artículo, agrupadas bajo la denominación: Gestión General. (...)*”

Como puede observarse, las apropiaciones de cada órgano del Presupuesto General de la Nación se presentan para la aprobación del Congreso de la República bajo la clasificación de secciones, de las cuales pueden formar parte organismos o dependencias clasificadas a su vez como unidades ejecutoras, previamente establecidas mediante decreto reglamentario de la norma orgánica.

En ese sentido, dado que en su consulta plantea la creación de una unidad ejecutora en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de contar con recursos técnicos y humanos para asumir el trámite administrativo que implica el pago de nomina del personal civil y uniformado del Tribunal Superior Militar y de la Policía Nacional que presta sus servicios en la dependencia de la Justicia Penal Militar, es preciso indicar que la adopción de dicha clasificación presupuestal por sí misma no conlleva mayores recursos técnicos, humanos y presupuestales para esos efectos.

Ahora bien, si lo que se pretende es una modificación a la planta o a la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Programa para la Renovación de la Administración Pública – PRAP, evaluar dichos requerimientos.

5.0.1

Bogotá D.C., Diciembre 15 de 2009

Doctora

MARÍA STELLA LARIOS GARCÍA

Tesorerera Distrital

ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, D.T. y C.

Plaza de la Aduana, Edificio Andian Piso 1

PBX: 6600404

Cartagena (Bolívar)

Asunto: Inembargabilidad contratos de encargo fiduciario.

Ref: 1-2009-079868

Doctora Larios:

Acuso recibo de su comunicación del Asunto, en la que consulta “*si las sumas o dineros entregados o recibidos por una entidad Fiduciaria con ocasión de la suscripción y desarrollo de un Contrato de Encargo Fiduciario son inembargables por los acreedores del fideicomitente*”, de manera atenta se indica:

Dado que en su consulta afirma que con fundamento en la Sentencia de Casación Civil proferida por la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 2008, la entrega de recursos líquidos en desarrollo de un contrato de encargo fiduciario constituye una transferencia sobre su dominio, es pertinente mencionar que dicha providencia se refiere a los encargos fiduciarios distintos de aquellos autorizados para el sector público en los términos del artículo 32 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que dispone:

“Artículo 32. De los contratos estatales. (...)

5. Encargos fiduciarios y fiducia pública

(...) La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.”

En ese contexto, es necesario hacer referencia a la naturaleza de los recursos entregados a título de encargo por el fideicomitente a la fiduciaria para determinar si les resulta aplicable la prerrogativa de la inembargabilidad.

Así, sobre los bienes que tienen el carácter de inembargables, el artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”¹ (Se resalta).

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151² y 352,³ en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁵

De acuerdo con la competencia otorgada por la Constitución Política, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman; igual protección prevé sobre lo relacionado con las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.⁶

En virtud de lo anterior, la Ley 1260 de 2008 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009*” dispone:

¹ Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

² “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

³ “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

⁴ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁵ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

⁶ El artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, ha sido reglamentado por los Decretos 2980 del 20 de diciembre de 1989, 768 del 23 de abril de 1993 y 1807 de 1994.

*“Artículo 37. — El servidor público que reciba una orden de embargo **sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales**, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.*

Dicha constancia de inembargabilidad se refiere a recursos y no a cuentas bancarias, y le corresponde al servidor público solicitante, en los casos en que la autoridad judicial lo requiera, tramitar, ante la entidad responsable del giro de los recursos objeto de medida cautelar, la correspondiente certificación sobre cuentas bancarias”. (Negrilla fuera de texto).

En ese contexto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prevé que en los contratos de encargo fiduciario autorizados para el sector público no se transfiere el dominio de los recursos entregados a la fiduciaria, en consecuencia, corresponde a esta Dirección expedir la constancia de inembargabilidad respectiva en la medida en que formen parte del Presupuesto General de la Nación y no hayan sido ejecutados.

5.0.1

Bogotá D.C., Diciembre 11 de 2007

Capitán de Navío

JUAN CARLOS BERNAL GALOFRE

Director Financiero

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Avenida el Dorado CAN Cra. 52

Ciudad

Asunto: Principio de legalidad del gasto. Ref.: 1-2007-032060.

Apreciado Capitán de Navío:

Con relación a la comunicación del Asunto, en la cual consulta sobre el procedimiento a seguir para ordenar gasto tendiente a reconocer el pago de una mesada pensional que fue hurtada, se indica:

En primer lugar, el artículo 345 de la Constitución Política¹ consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia² ha expresado que opera en dos instancias, pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; e insiste en que constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad se traduce en la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.³

¹ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. “

² Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

³ “En la ley de Apropiações no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

Colofón de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, las cuales deben corresponder:

- a) A créditos judicialmente reconocidos;*
- b) A gastos decretados conforme a la ley;*
- c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y*
- d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71).”*

Con relación a lo planteado en su comunicación sobre el procedimiento a seguir para ordenar gasto tendiente a reconocer el pago de una mesada pensional que fue hurtada, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece:

“Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38 de 1989, Art. 86, Ley 179 de 1994, Art. 49)."

En concordancia, es preciso señalar que en esta Dirección, cuando menos desde el 4 de julio de 1995, se ha sostenido:⁴

"(...) las normas de carácter presupuestal han previsto los mecanismos que deben observar los órganos de la administración para cancelar los compromisos durante la vigencia fiscal en la cual se contraen o durante la inmediatamente siguiente, prohibiéndose además tramitar o legalizar actos administrativos que afecten el Presupuesto cuando no reúna los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

Por otra parte, es de observar que la Administración no puede enriquecerse sin causa; con respecto de esta figura, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 26 de 1958 manifestó:

El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin causa que lo justifique.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

- a) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio.*
- b) Un empobrecimiento correlativo, y*
- c) Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico (...)"*

Así las cosas, y atendiendo a que la Administración Pública no se puede eximir de las obligaciones que legalmente contrajo, (las cuales deben corresponder a las fuentes de gasto establecidas en el artículo 346 de la Constitución Política); en concepto de esta Dirección, sólo sería posible cancelar aquellos compromisos originados en vigencias fiscales anteriores con cargo al presupuesto vigente, que en su oportunidad se adquirieron con las formalidades legales y contaron con apropiación presupuestal disponible o sin comprometer que las amparaban. Por último, los gastos que así se apropien deben estar en el mismo detalle del decreto de liquidación o en un grado de detalle que permita identificar el gasto que se está realizando, indicando que se trata de vigencias expiradas, para garantizar que estos se orientan a cancelar las obligaciones que se sustentaron.

⁴ Concepto 2352 del 4 de julio de 1995, dirigido a Francisco Manuel Salazar Gómez, Procurador Delegado para Asuntos Presupuestales, Procuraduría General de la Nación.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades que les corresponda a los funcionarios de la administración por las actuaciones que causaron el no pago de estas obligaciones en cumplida forma”.

Por tanto, en cuanto a la mesada pensional correspondiente a julio de 2003 a que hace referencia en su consulta, es preciso señalar que sería posible atenderla como vigencia expirada, es decir, con cargo al presupuesto vigente, dado que dicho compromiso tuvo su origen en una vigencia fiscal anterior, y fue adquirido en su oportunidad con las formalidades legales y con apropiación presupuestal disponible.

Finalmente, es pertinente mencionar que en el evento de no haberse cumplido con todos los requisitos presupuestales, sería necesario adelantar los trámites conducentes a crear el título jurídico válido, en concordancia con las normas expuestas.

5.0.1.

Bogotá D.C., Marzo 18 de 2010

Doctor

ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO

Ministro de Transporte

Avenida Eldorado CAN – MINISTERIO DE TRANSPORTE

Ciudad

Asunto: Rendimientos financieros INFICALDAS. Jano No. 1-2010-012908

Respetado Señor Ministro:

Me refiero a su oficio de la referencia en el cual consulta si los rendimientos financieros provenientes de recursos transferidos por la Nación al Instituto de Financiamiento y Desarrollo de Caldas -INFICALDAS- destinados al mejoramiento de las vías en el departamento de Caldas, pueden ser utilizados o no en el mismo objeto de la transferencia; atentamente se indica:

El Estatuto Orgánico del Presupuesto prevé, en lo que hace referencia a los rendimientos financieros de los recursos de la Nación, lo siguiente:

“Artículo 31. Los Recursos de Capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, (...).” (...)

“Artículo 75. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar el recaudo de las rentas y recursos de capital del Presupuesto General, por conducto de las oficinas de manejo de sus dependencias o de las entidades de derecho público o privado delegadas para el efecto; se exceptúan las rentas de que trata el artículo 22 de este Estatuto. (Corresponde al artículo 34 del presente Estatuto). (Ley 38 de 1989, art.61).” (...)

“Artículo 101. (...) Pertenecen a la Nación los rendimientos obtenidos por el Sistema de Cuenta Única Nacional, así como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social (Ley 179 de 1994, art. 47).”

En ese contexto, el Decreto 630 de abril 2 de 1996 “Por el cual se modifica el decreto 359 de 1995”, consagra entre otras, las siguientes disposiciones:

“Artículo 10.- Los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección del Tesoro Nacional-, entregue a los órganos y entidades financiados con recursos de la Nación, no tendrán por objeto proveer de fondos las cuentas bancarias oficiales, sino atender los compromisos y obligaciones asumidos por ellos frente a su personal y a terceros, en desarrollo de las apropiaciones presupuestales legalmente autorizadas”.

“Artículo 11.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los recursos de la Nación que entregue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección del Tesoro Nacional-, a las entidades ejecutoras, no podrán utilizarse para la constitución de depósitos de aborro y a término, ni a la suscripción de ningún tipo de activo financiero”.

De otra parte, el Decreto 4730 de 2005, “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”, en el artículo 33 ha dispuesto sobre el tema de rendimientos financieros lo siguiente:

“Artículo 33.—Rendimientos financieros. Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los negocios fiduciarios, deben ser consignados en la dirección general de crédito público y del tesoro nacional en el mes siguiente de su recaudo. Se exceptúan los rendimientos financieros generados con aportes destinados a la seguridad social.”

Acorde con las disposiciones anteriores, el artículo 10 de la Ley 1365 de 2009, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de Enero al 31 de Diciembre de 2010”, prevé:

“Artículo 10 Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los negocios fiduciarios, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional en el mes siguiente de su recaudo.”

No sobra anotar que la anterior norma presupuestal, es una de las más arraigadas en las leyes anuales de presupuesto, y es una disposición inveterada de nuestra Hacienda Pública.

De acuerdo con lo anterior los rendimientos financieros mencionados deberán ser devueltos a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y en todo caso para ser gastados deben ser incorporados en el Presupuesto General de la Nación¹.

¹ *CONSTITUCIÓN POLÍTICA* ART. 345.—En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 23 de 2009

Señora

ANA MARÍA HINCAPIE CASTRO

Ciudad

Asunto: Consulta sobre fiducia pública. Respuesta Jano 1-2009-081778

Apreciada Señora:

Me refiero a su oficio de la referencia en que plantea los interrogantes que a continuación se transcriben:

“2.1. Puede una sociedad fiduciaria, en desarrollo de los negocios fiduciarios en los cuales actúa como vocera y administradora, realizar los pagos que le son instruidos por parte del ordenador del pago de la respectiva entidad pública, sin verificar previamente si dicha entidad realizó los trámites presupuestales a los cuales está sujeta, v.gr., tener certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y solicitud de vigencias futuras?”

2.2. Podemos entender que el cumplimiento de dichas obligaciones presupuestales están en cabeza del respectivo ordenador del gasto y no de la sociedad fiduciaria que realiza los pagos por instrucciones de éste en virtud de un contrato fiduciario?”

2.3.Cuál es el alcance del concepto de “pagador” en las normas presupuestales? Podría entenderse que una sociedad fiduciaria que paga por instrucciones de su constituyente de naturaleza pública en desarrollo de un negocio fiduciario, se le aplican las obligaciones a cargo de los “pagadores” contenidas en dicha normatividad?”

2.4. La sociedad fiduciaria tendría algún tipo de responsabilidad fiscal si llegare a realizar los pagos instruidos por la entidad pública fideicomitente sin verificar si la misma cumplió con sus obligaciones presupuestales?”, y atentamente se indica:

Sea lo primero aclarar que la Dirección General del Presupuesto Público Nacional se pronuncia sobre asuntos de su competencia, en el ámbito de la órbita nacional del Estado.

Ahora bien, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

El ámbito de aplicación del Estatuto Orgánico de Presupuesto, se contempla en el artículo 3, que a la letra dice:

“Artículo 3º—Cobertura del estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel corresponde al presupuesto general de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, se les aplicarán las normas que expresamente las mencione.”
(L. 38/89, art. 2º; L. 179/94, art. 1º).

El citado Estatuto Orgánico en su artículo 71 establece el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, en los siguientes términos:

“Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible o sin la autorización previa del CONFIS o por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones.”

Así mismo, estos requisitos se encuentran definidos en el Decreto 568 de 1996, así:

“ART. 19.—El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.”

“ART. 20.—El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”

Por otra parte, el concepto de vigencias futuras se establece en los artículos 9 de la Ley 179 de 1994 y 3 de la Ley 225 de 1995, artículos modificados por la Ley 819 de 2003, la cual prevé:

“Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. El artículo 9° de la Ley 179 de 1994 quedará así:

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1° de esta ley; (.....)

Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9° de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia. (...)

“Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. El artículo 3° de la Ley 225 de 1995 quedará así:

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 1° de esta ley. (.....)

El capítulo XVI del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que versa sobre “la capacidad de contratación, de la ordenación del gasto y de la autonomía presupuestal” señala:

ART. 110.—Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.
(...) (L. 38/89, art. 91; L. 179/94, art. 51).

A su turno, el capítulo XVII ibidem que trata “de las responsabilidades fiscales” dispone:

Artículo 112.—Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, serán fiscalmente responsables:

- a) Los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas;
- b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;

- c) *El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal, y*
- d) *Los pagadores y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia.*

(...)(L. 38/89, art. 89; L. 179/94, art. 55, incs. 3º y 16, art. 71).

Artículo 113.—Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales. La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de esta disposición (L. 38/89, art. 62; L. 179/94, art. 71).

De otra parte vale decir que una Entidad Pública del Orden Nacional sólo puede celebrar contratos de fiducia pública, en los términos de la norma contenida en el Estatuto de contratación consagrado en la Ley 80 de 1993 que a la letra dice:

“ART. 32.—De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

(...)

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales

esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.”

Así mismo, el Decreto 568 de 1996 reglamentario de las leyes orgánicas del presupuesto, ha planteado respecto al tema en estudio lo siguiente:

“ART. 21.—Los recursos entregados para ser manejados a través de negocios jurídicos que no desarrollen el objeto de la apropiación, no se constituyen en compromisos presupuestales que afecten la apropiación respectiva, con excepción de la remuneración pactada por la prestación de este servicio.

ART. 22.—Los órganos públicos fideicomitentes para la celebración de contratos o expedición de actos administrativos con cargo a los recursos que manejen las entidades fiduciarias, deberán realizar todos los trámites presupuestales, incluyendo los certificados de disponibilidad, los registros presupuestales y la solicitud de vigencias futuras.”

Frente a sus interrogantes de acuerdo con las normas anteriores se observa, que las entidades públicas fideicomitentes son las competentes para realizar la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del Encargo Fiduciario.

Así mismo, a dichas entidades les fue atribuido respecto de los actos y contratos en comento el cumplimiento de las normas de contenido presupuestal.

Finalmente, y en cuanto a si los pagadores de las fiduciarias se les aplican las obligaciones contenidas en las normas presupuestales debe precisarse que el Estatuto Orgánico de Presupuesto se dirige a las entidades que hacen parte del mismo y a sus funcionarios.

5.0.1.

Bogotá D.C., Noviembre 20 de 2009

Doctor

FABER ALBERTO PARRA GIL

Jefe Oficina de Control Interno

Aeronautica Civil

Aeropuerto El Dorado piso 4

Bogotá D.C.

Asunto: Delegación para la expedición y firma de certificados de disponibilidad y el registro presupuestal. Respuesta al Rad. Jano 1-2009-069157 / 3-2009-022993

Respetado Doctor:

Con relación a su oficio 1020-240-421-09 donde consulta “sobre si es procedente delegar en cada una de las Direcciones regionales a funcionarios que no son del nivel directivo, diferentes al Jefe de Presupuesto de la Entidad, la imputación presupuestal, expedición, aprobación, refrendación de los certificados de disponibilidad presupuestal y los registros presupuestales”, atentamente se indica:

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En el mencionado Estatuto se prevé:

ART. 2º—Esta ley orgánica del presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, serán las únicas que podrán regular la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por la cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

y ejecución del presupuesto, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social. (L. 179/94, art. 64).

A su turno el Decreto No. 568 de 1996, “*Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación*”, establece:

“Artículo 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación para expedir nuevas disponibilidades” (El subrayado es nuestro)

De otra parte, la ley 489 de 1999,⁵ respecto de la delegación señala:

“Artículo 9º. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la Ley (...). (El subrayado es nuestro)

Como se observa, en materia de delegación prima lo previsto en el Estatuto Orgánico de Presupuesto y sus Decretos reglamentarios. De esta forma, el ordenamiento jurídico no previó la posibilidad de que el Jefe de Presupuesto de una entidad de derecho público pueda delegar estas funciones.

⁵ *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*

5.0.1.

Bogotá D.C., Octubre 08 de 2009

Doctora

MARÍA DEISY RAMÍREZ VÁSQUEZ

Subdirectora Administrativa y Financiera (e)

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Calle 7 A No. 12-61

Bogotá D.C.

Asunto: Adición a contratos. Respuesta Jano 1-2009-064595 / 3-2009-021485

Apreciada Doctora:

Procedemos a contestar su oficio de la referencia, donde pregunta “sobre la posibilidad de realizar adiciones a contratos interadministrativos entre establecimientos públicos a través de una Vigencia futura ya aprobada” manifiesta usted que dicha consulta la realiza “teniendo en cuenta que el Instituto tiene suscrito un contrato con el ICBF para toma de muestras para (...), la proximidad a la finalización de este contrato, la culminación de la vigencia y con el fin de que el instituto adelante los trámites pertinentes de manera oportuna, para realizar una prórroga y garantizar así la continuidad de este servicio”, sobre el particular, atentamente se indica:

El artículo 10 de la Ley 819 de 2003 a la letra dice:

ART. 10.—Vigencias futuras ordinarias. El artículo 9° de la Ley 179 de 1994 quedará así:

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que: (...) (El subrayado es nuestro)

A su turno el artículo 7 del Decreto 568 de 1996, que consagra lo siguiente:

ART. 7°—Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán reportar a la Dirección General del Presupuesto Nacional antes del 31 de enero de cada año la utilización de los cupos autorizados. (El subrayado es nuestro)

En este orden de ideas, es viable utilizar el mecanismo de las vigencias futuras, cuando la ejecución de compromisos se inicia en la vigencia en curso, y se afecten presupuestos de vigencias futuras.

En la doctrina Colombiana, sobre el tema de las vigencias futuras, se ha sostenido:

“Las vigencias futuras se desprenden de la autorización constitucional de incluir en los planes de inversiones los presupuestos plurianuales, de tal forma que éstas son las autorizaciones que se le otorgan al ejecutor del presupuesto para atender compromisos del Estado, que por su naturaleza requieren de su realización en varias vigencias fiscales.”

La naturaleza de la vigencia futura, tanto ordinaria como extraordinaria, es la misma de la apropiación presupuestal y por ello fenece a 31 de diciembre del respectivo año. Significa también que su autorización debe ser previa al inicio de cualquiera de los procedimientos contractuales y con sus modificaciones no se pueden alterar, como tampoco lo pueden hacer los cambios en los certificados de disponibilidad, las decisiones de los procesos contractuales.”

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias y se destaca el fallo C-023-96 que indica:

“... Artículo 9º: Por qué es exequible.

Invocando, erróneamente, el artículo 345 de la Constitución se dice que es inexecutable la norma que permite la autorización de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras. Se olvida que la administración puede asumir compromisos que, por su magnitud o por su costo, deban cumplirse durante varios años, es decir, bajo la vigencia de diversos presupuestos sucesivos. Por ello, el artículo acusado establece una serie de previsiones, como éstas: la autorización de la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la inclusión, por parte de este Ministerio, en el proyecto de presupuesto, de las asignaciones necesarias; la autorización de los Concejos, las Asambleas, etc, en lo que les compete; la obligación de presentar, en el proyecto de presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras.

El principio de la anualidad del presupuesto, como ya lo definió la Corte Constitucional, no implica el que la administración pública no pueda programar obras que se ejecuten en vigencias sucesivas, pues tal limitación sería absurda. Así lo definió la Corte en la Sentencia C-357 del 11 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

¹ Mejía Cardona, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

*En consecuencia, se declarará exequible el artículo 9º. de la Ley 179 de 1994.*²

De las normas, la jurisprudencia y doctrina mencionadas, se puede concluir que el mecanismo idóneo para asumir compromisos que abarquen más de una vigencia fiscal, es el de las Vigencias Futuras.

Así mismo se concluye que si el ICBF celebró un contrato con el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y el primero cuenta con disponibilidad presupuestal en la presente vigencia fiscal, así como con autorización para comprometer vigencias futuras se podría adicionar el contrato.

Es de observar que si el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL en desarrollo de lo pactado con el ICBF requiere a su turno contratar comprometiendo igualmente vigencias futuras debe obtener la autorización previa para este propósito.

² Ibid. p.284

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 28 de 2009

Doctor

HERNÁN GIRALDO ARANGO

Asunto: Traslado presupuestal para una Empresa Industrial
y Comercial del Estado. Respuesta Jano 1-2009-052299

Apreciado Doctor:

Con toda atención, procedemos a contestar su correo electrónico en el cual manifiesta que una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional dentro de las apropiaciones de funcionamiento tiene agotados los rubros de honorarios, servicios e impuestos, y el rubro de gastos de personal, tiene unos excedentes suficientes para cubrir dichas necesidades, por lo que solicita se le “*informe si es posible hacer este traslado interno y quien tiene la facultad para autorizar y realizar los mismos*”; sobre este particular, atentamente se indica:

Con la expedición del Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995, se conformó el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Dicho Estatuto Orgánico indica:

“Artículo 3º.- Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles:

(...)

Un segundo nivel que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione. (...)”

Respecto a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el mismo Estatuto se dispuso lo siguiente:

Artículo 96. A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes (...).”

En virtud de la facultad conferida al Gobierno Nacional en esos preceptos, se expidió el Decreto 115 de 1996, “*Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras*”, el cual dispone:

“Artículo 1. El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En adelante se denominarán empresas en este decreto.”

A la luz de la norma transcrita, resulta claro que el campo de aplicación del Decreto 115 de 1996 se circunscribe a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del nivel nacional dedicadas a actividades no financieras y a las demás entidades nacionales que la Ley les establezca el régimen de dichas Empresas para efectos presupuestales.

Ahora bien, respecto al caso que usted plantea el citado Decreto 115, dispone:

“ART. 23.—El detalle de las apropiaciones podrá modificarse, mediante acuerdo o resolución de las juntas o consejos directivos, siempre que no se modifique en cada caso el valor total de los gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión.

Una vez aprobada la modificación, deberá reportarse en los diez (10) días siguientes a la dirección general del presupuesto nacional y al Departamento Nacional de Planeación.

ART. 24.—Las adiciones, traslados o reducciones que modifiquen el valor total de los gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión serán aprobados por el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, o quien este delegue. Para estos efectos se requiere del concepto del ministerio respectivo. Para los gastos de inversión se requiere adicionalmente el concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La dirección general del presupuesto nacional y el Departamento Nacional de Planeación podrán solicitar la información que se requiera para su estudio y evaluación.

Por su parte, el Decreto 4730 de 2005, dispuso:

ART. 37.—Asignaciones y/o distribuciones. Cuando los órganos que hacen parte del presupuesto general de la Nación efectúen asignaciones y/o distribuciones que afecten el presupuesto de las empresas, las juntas o consejos directivos harán los ajustes presupuestales correspondientes sin variar la destinación de los recursos, mediante acuerdo o resolución, estos actos administrativos deben enviarse a la dirección general del presupuesto nacional para su información y seguimiento, y además al Departamento Nacional de Planeación cuando se trate de proyectos de inversión.

La modificación a que usted hace mención, al parecer se enmarca en lo previsto en el mencionado artículo 23, de suerte que correspondería realizarla a la Junta o Consejo Directivo de la entidad.

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 19 de 2009

Doctor

ANDRÉS MAURICIO GARCÍA BOLAÑOS

Coordinador del Grupo de Bienestar y Evaluación Laboral

Ministerio de la Protección Social

Carrera 13 No. 32-76 piso 4

Bogotá D.C.

Asunto: Consulta por los recursos obtenidos de la venta de papel inservible.
Respuesta Jano 1-2009-044210

Respetado Doctor:

Con relación a su comunicación del asunto en la cual consulta “*cuales son los trámites exigidos por las normas presupuestales a fin de que los recursos producto de la venta del material reciclable, se puedan destinar para la creación de un Fondo con destino a los programas de Bienestar del Ministerio de la Protección Social*”, atentamente le manifestamos lo siguiente:

El artículo 6o del Decreto 2170 de 1992, señala:

“Bienes Muebles Dados de Baja. Los bienes muebles dados de baja, así como el papel inservibles serán dados en venta por las entidades públicas y en este caso los recursos producto de la venta se destinarán a financiar programas de Bienestar Social de los empleados de la entidad.”

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley 168 de 1994 dispone:

“Los ingresos corrientes de la Nación y aquellas contribuciones que en las normas legales no se haya autorizado su manejo a otro órgano, deberán ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional, por quienes estén encargados de su recaudo.(...)”

De otro lado de conformidad con el artículo 345 de la Constitución Política, no es posible hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el Presupuesto de gastos.

Así las cosas, los recursos obtenidos de la venta de los bienes dados de baja así como el papel inservible, deberán ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional, y para su utilización en los fines previstos por la norma, deben previamente incorporarse en el Presupuesto mediante ley.

5.0.1.

Bogotá D.C., Agosto 19 de 2009

Doctor

FREDDY EDUARDO HERNÁNDEZ MORALES

Coordinador Grupo de Presupuesto

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13-49 Interior 201

Bogotá D.C.

Asunto: Rubro en que se debe imputar un contrato de transacción.

Respuesta Jano 1-2009-054883

Apreciado Doctor Hernández:

Con relación a su comunicación del Asunto, donde consulta *“si es procedente y viable, utilizar el rubro 3.6.1.1. Sentencias y Conciliaciones para llevar a cabo en la Entidad, la figura jurídica de la transacción Artículo 2469 del Código Civil”*, atentamente se indica:

En primer lugar, es pertinente precisar que el contrato de transacción es uno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, que tiene como propósito *“eliminar una controversia jurídica, de tal forma que se impida a las partes plantearla en vía judicial o se ponga término a uno ya comenzado”*¹.

Esta figura encuentra su fundamento jurídico en el derecho privado, lo que no obsta para afirmar que ha sido una de las tantas definiciones de las que también se ha valido el ordenamiento jurídico público.

El Código Civil, artículo 2469, la define como *“Un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*

Sobre dicha figura la Corte Suprema de Justicia ha considerado: *“Para que haya transacción, en el sentido estrictamente jurídico del vocablo, requiérese una controversia nacida, o evite un litigio que está por nacer, mediante el abandono recíproco de una parte de sus pretensiones, o la promesa que una de ellas hace a la otra de alguna cosa obtener un derecho claro y preciso”*².

¹ HUERGO LORA, Alejandro. La Resolución Extrajudicial de Conflictos en el Derecho Administrativo. Studia Albortotiana. Bolonia 2000.

² Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Febrero 22 de 1971.

Se observa que tiene la característica de poner fin a las obligaciones existentes en la relación jurídica entre las partes; en otras palabras, todo acuerdo de voluntades puede considerarse como una convención, pero sólo aquella que tiene como finalidad la extinción de los derechos sería una transacción.

La transacción debe hacer posible que se cumplan las exigencias constitucionales de la actuación administrativa, por lo que con su aplicación no se podría vulnerar las formas legales.

El artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

La Constitución Política también señala, sobre este tema:

***Artículo 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.*

En virtud de los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto, que contempló:

***Artículo 24.** Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto.*

De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Acorde con los preceptos constitucionales mencionados, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, ha dispuesto:

***“Artículo 3. 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.*

El Presupuesto Nacional comprende las Ramas Legislativas y Judicial, el Ministerio Público, Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (...)

Artículo 11. *El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:*

a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del Presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los Establecimientos Públicos del orden nacional.

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiações. Incluirá las apropiaciones para la Rama Judicial, la Rama Legislativa, La Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los establecimientos Públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan.”.

Con fundamento en lo anterior la Ley 1260 de 2008 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2009”, dispuso:

“Artículo 13. *Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y el ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinariamente, fiscal y penalmente por incluir lo establecido en esta norma”.*

Resulta evidente que la transacción fuera del proceso, como contrato entre las partes, podría adelantarse siempre y cuando no se pretendan adquirir obligaciones sin el lleno de los requisitos de ley o se estén legalizando hechos cumplidos.

Dicha prohibición se presenta como un límite que debe ser analizado por cada entidad al momento de resolver un conflicto a través de este mecanismo. Si de dicho estudio se concluye que no se configura ninguna de las situaciones mencionadas, podrían celebrarse ese tipo de contratos extraprocesalmente.

En cualquiera de los eventos referidos, dentro o fuera del proceso, las partes deben tener la intención de poner fin a una situación de incertidumbre en torno a un derecho o a una relación jurídica, lo cual implica la existencia de su voluntad real para disponer de sus intereses, para lo cual deben realizar mutuas concesiones que les permitan alcanzar un acuerdo, con seguridad, en torno a la posibilidad de darle cumplimiento.

En este punto resulta importante destacar que, en tratándose de un acuerdo de contenido eminentemente pecuniario, en aras de garantizar su cumplimiento, y por ende el éxito del mecanismo, deberá existir certeza sobre los recursos con los cuales el obligado atenderá el compromiso.

Cuando es una persona de derecho público la que transige, de manera previa deberá garantizar la existencia de recursos que permitan cumplir lo convenido, atendiendo el principio de legalidad del gasto, consagrado constitucionalmente, según el cual, no podrá realizarse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos (Artículo 345)

Para tales efectos las normas orgánicas de presupuesto han previsto el certificado de disponibilidad presupuestal, con el cual se persigue dar seguridad al Estado y a las partes, en cuanto garantiza que los recursos necesarios se encuentran apropiados y no tienen una afectación presupuestal previa a la transacción, de modo que los compromisos adquiridos puedan ser atendidos en forma oportuna y adecuada.

Así lo ha contemplado el artículo 71 del precitado Estatuto:

“Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar

claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible (...)

A su vez, dicho mecanismo establece un límite a la capacidad negociadora del respectivo órgano, que responde a las posibilidades fiscales del Estado. En caso contrario, ni éste, ni las partes, tendrían certidumbre frente al momento en el cual se podrían cancelar las obligaciones adquiridas, y menos aún que el valor comprometido cuenta con apropiación presupuestal libre de afectación que lo ampare.

En virtud de lo expuesto, previa a la realización de la transacción fuera de proceso, deberá expedirse el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de apropiación libre y disponible para la asunción de compromisos a través de dicho figura.

Para lo anterior, deberá tenerse en cuenta la fuente que originó la relación jurídica sobre la cual se transige, de tal suerte, que si el contrato implica obligaciones pecuniarias, serán asumidas con cargo al rubro afectado inicialmente para cumplir con la prestación que da origen a la transacción.

De esta forma, si la transacción por parte de la entidad pública es de contenido monetario y versa sobre las obligaciones de las partes, emanadas de un contrato, la atención de los compromisos que surjan de la transacción se hará con cargo al rubro que debió afectarse inicialmente para la celebración del mencionado convenio.

5.0.1.

Bogotá D.C., Julio 21 de 2009

Doctor

MAURICIO TOBÓN FRANCO

Gerente Departamental Antioquia
Contraloría General de la República
Carrera 46 No. 52-36 piso 8
Medellín - Antioquia

Asunto: Observación denuncia D-05-09-001 Respuesta Jano 1-2009-046337.

Respetado Doctor:

Con toda atención damos respuesta a la “*observación con presunto alcance disciplinario y fiscal*” proferida por su Despacho, y que versa sobre el hurto de un camión marca Chevrolet Kodiak, modelo 2007, con capacidad para 5 toneladas, de placas DBD-075, propiedad del EJÉRCITO NACIONAL, el cual no se encontraba asegurado. La razón esgrimida por el denunciante del EJÉRCITO NACIONAL, para no asegurar dicho bien, se argumenta en los recortes presupuestales y mencionan la correspondencia sostenida con el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, donde sostienen que con el “*presupuesto asignado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el rubro presupuestal seguros, era imposible que el mismo cubriera la totalidad del parque automotor del Ejército Nacional*”, sobre este particular de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

El Estatuto Orgánico de Presupuesto ordena preparar el proyecto de presupuesto general de la Nación tomando como base en primer término, los anteproyectos que

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

presentan los distintos órganos, entre ellos el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. En este sentido el artículo 47 *ibídem*, determina:

“Corresponde al gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que pretendan incluir en el proyecto de Presupuesto. (Ley 38 de 1989, art. 27, Ley 179 de 1994, art. 20).” (Subraya fuera del texto)

Posteriormente, y según la Constitución Política el proyecto de Presupuesto General de la Nación debe presentarse a consideración del Congreso de la República, para que una vez aprobado se convierta en la Ley anual de presupuesto. En este sentido el artículo 52 plantea lo siguiente:

ART. 52.—El Gobierno Nacional someterá el proyecto de presupuesto general de la Nación a consideración del Congreso por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público durante los primeros diez días de cada legislatura el cual contendrá el proyecto de rentas, gastos y el resultado fiscal (L. 38/89, art. 36; L. 179/94, art. 25).

Los gastos tienen una categorización, y estas categorías son: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y los gastos de inversión. El Ministerio de Defensa Nacional se encuentra incluido en la sección 3601 de la Ley 1260 de 2008, *“por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2009”*. El mandato normativo para lo anterior, se encuentra consagrado, en el artículo 36 del Estatuto Orgánico de Presupuesto y en el artículo 14 del Decreto 568 de 1996.

“Artículo 36. El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de Funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.

Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: La Rama Judicial, La Rama Legislativa, La Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de La Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, una (1) por cada Ministerio, Departamento Administrativo y Establecimientos Públicos, una (1) para la Policía Nacional y una (1) para el Servicio de la Deuda Pública. (...).” (Subrayado fuera de texto).

“ART. 14.—El proyecto de presupuesto de gastos se presentará al Congreso clasificado en secciones presupuestales distinguiendo entre cada una los gastos de funcionamiento, servicio

de la deuda pública y los gastos de inversión. Los gastos de inversión se clasificarán en programas y subprogramas.”

(...)

Ahora bien, después de aprobada la Ley anual de presupuesto por el Congreso de la República, se expide el Decreto de liquidación del presupuesto, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 67 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que a la letra dice:

“ART. 67.—Corresponde al gobierno dictar el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación.

(...)

3. Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo (L. 38/89, art. 54; L. 179/94, art. 31).” (Subraya fuera del texto)

Sobre el anexo del decreto de Liquidación, mencionado en la anterior disposición jurídica, el artículo 16 del Decreto 4730 de 2005,⁵ establece:

“El artículo 16 del Decreto 568 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto 2260 de 1996, quedará así:

El anexo del decreto de liquidación del presupuesto, en lo correspondiente a gastos incluirá, además de las clasificaciones contempladas en el artículo 14 del decreto 568 de 1996, las siguientes:

a) UNIDADES EJECUTORAS ESPECIALES, comprenden:

(...)

b) CUENTAS, comprenden:

- Gastos de Personal.

- Gastos Generales

- (...)

c) SUBCUENTA, comprende:

1) PARA LAS TRANSFERENCIAS CORRIENTES.

- Transferencias por convenios en el sector Privado.

- Transferencias al sector público.

- (...)

d) (...)

e) OBJETO DEL GASTO, comprende:

1) PARA GASTOS DE PERSONAL

- (...)

2) PARA GASTOS GENERALES

⁵ “por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”.

- *Adquisición de bienes y servicios*
- *Impuestos y multas.*
- *(...).*”

En este orden de ideas debe señalarse que una vez aprobado el presupuesto por el Congreso de la República, y expedido el mencionado Decreto de Liquidación del Presupuesto junto con su anexo, la desagregación a las anteriores cuentas y sus montos, es responsabilidad de los respectivos órganos que integran el presupuesto público nacional, siguiendo desde luego las directrices que plantean los reglamentos.

En efecto el artículo 5° del Decreto 1957 de 2007 previene:

“ART. 5°—El artículo 30 del Decreto 4730 de 2005 quedará así:

ART. 30.—Desagregación de las apropiaciones. El representante legal de cada uno de los órganos que hacen parte del presupuesto general de la Nación, o quien este delegue, el primer día hábil de cada vigencia fiscal, debe desagregar, mediante resolución, el detalle del anexo del decreto de liquidación correspondiente a las cuentas de gastos de personal y gastos generales de conformidad con el plan de cuentas que para el efecto expida la dirección general del presupuesto público nacional, y remitir al día siguiente de su expedición, una copia a dicha dirección.

Las desagregaciones establecidas en el presente artículo podrán ser modificadas mediante resolución del representante legal, o quien este delegue, para lo cual debe contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal. Dichas modificaciones no requieren aprobación por parte de la dirección general de presupuesto público nacional, y copia de estas se remitirá a la dirección general del presupuesto al día siguiente de su expedición”.
(Subraya fuera del texto)

Como se observa, corresponde al Jefe de cada organismo desagregar con mayor nivel de detalle los ítems de gastos generales y asignar los montos respectivos. De esta forma el órgano presupuestal toma la decisión de priorizar el gasto y asignar los recursos que se ajusten a sus particulares necesidades. De suerte que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO es ajeno a la asignación del monto de recursos que cada órgano efectúe, asignación que en su oportunidad realizó el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al rubro de seguros.

De otro lado, es preciso decir que en las disposiciones generales de la Ley 1110 de 2006,⁶ se estableció en el artículo 59 lo siguiente:

⁶ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007”

“Las entidades estatales podrán constituir mediante patrimonio autónomo los fondos a que se refiere el artículo 107 de la Ley 42 de 1993. Los recursos que se coloquen en dichos fondos ampararán los bienes del Estado cuando los estudios técnicos indiquen que es más conveniente la cobertura de los riesgos con reservas públicas que con seguros comerciales.

“Cuando los estudios técnicos permitan establecer que determinados bienes no son asegurables o que su aseguramiento implica costos de tal naturaleza que la relación costo-beneficio del aseguramiento es negativa, o que los recursos para autoprotección mediante fondos de aseguramiento son de tal magnitud que no es posible o conveniente su uso para tal fin, se podrá asumir el riesgo frente a estos bienes y no asegurarlos ni ampararlos con fondos de aseguramiento.”

De igual forma, esta norma presupuestal ha sido reiterada en las siguientes leyes anuales de presupuesto, de suerte que si se dio la hipótesis normativa corresponde al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL aportar los estudios del caso.

5.0.1.

Bogotá D.C., Junio 11 de 2009

Doctora

MARÍA TERESA MARTÍNEZ MELO

Coordinadora Grupo Administrativo y Financiero

Instituto Nacional de Salud

Avenida Calle 26 No. 51-20 Zona 6 CAN

Bogotá D.C.

Asunto: Clasificación de los ingresos recibidos por acciones de repetición.

Rad. Jano 3-2009-008317

Apreciada Doctora:

En atención a su comunicación de la referencia recibida por correo electrónico, en la cual pregunta “*si los recursos que se reciben por concepto de una “Acción de repetición” se clasificarían desde el punto de vista presupuestal como otros ingresos y se constituirían como ingresos propios para el Instituto?*” atentamente se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece principios básicos en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En el mencionado Estatuto se prevé:

“Artículo 3. 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. (...).

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”.

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Artículo 11. *El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:*

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Incluirá las (...) los Establecimientos Públicos y (...), distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos (...)

Artículo 36. *El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de Funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.*

Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: (...) una (1) por cada Ministerio, (...) Establecimientos Públicos". (subrayas fuera de texto)"

En virtud de su naturaleza jurídica, el Instituto Nacional de Salud,⁵ es un órgano que forma parte del Presupuesto General de la Nación (sección 3606), y se le aplican las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que sobre el tema de ingresos de los establecimientos públicos, dispone:

“Artículo 34. *Ingresos de los establecimientos públicos. En el presupuesto de rentas y recursos de capital se identificarán y clasificarán por separado las rentas y recursos de los establecimientos públicos. Para estos efectos entiéndese por:*

a) Rentas propias. Todos los ingresos corrientes de los establecimientos públicos, excluidos los aportes y transferencias de la Nación, y

b) Recursos de capital. Todos los recursos del crédito externo e interno con vencimiento mayor de un año, los recursos del balance, el diferencial cambiario, los rendimientos por operaciones financieras y las donaciones (L. 38/89, art. 22; L. 179/94, art. 14).”

En concordancia con lo anterior, y puntualmente acerca de los recursos de capital, el artículo 31 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispuso:

“Artículo 31. *Los recursos de capital comprenderán: los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas,*

⁵ Decreto 272 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Salud, INS, y se determinan las funciones de sus dependencias. (...)

sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga, y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

PAR.—Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo (L. 38/89, art. 21; L. 179/94, arts. 13 y 67).”

Así, para el caso de los recursos objeto de su consulta le corresponde al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD verificar si la condena se pagó con recursos propios, o con recursos de la Nación. En el evento que el cumplimiento al fallo se haya realizado con recursos propios, se constituirán como ingresos del Establecimiento Público y deberán incorporarse como un recurso de capital, de conformidad con la norma transcrita.

A *contrario sensu* si en su oportunidad la sentencia se pagó con recursos de la Nación cuando se ejecute la sentencia de la acción de repetición estos recursos deberán ser reintegrados a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.0.1.

Bogotá D.C., Junio 17 de 2009

Señor Brigadier General

ALBERTO BRAVO SILVA

Vicerrector Administrativo

Universidad Militar “Nueva Granada”

Carrera 11 No. 101-80

Bogotá D.C.

Asunto: Consulta sobre los fondos especiales de la UNIVERSIDAD MILITAR “NUEVA GRANADA.” Respuesta Rad. Jano 1-2009-039253

Respetado General:

Me refiero a su oficio, mediante el cual consulta acerca del manejo de los fondos especiales que administra la Universidad Militar Nueva Granada, y si dichos fondos son destinatarios del principio presupuestal de anualidad, al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es pertinente mencionar que la Universidad Militar Nueva Granada es un ente Universitario Autónomo del orden nacional, con régimen orgánico especial, cuyo objeto principal es la educación superior y la investigación; en razón de su misión y de su régimen especial, es una persona jurídica con autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, con capacidad para gobernarse, designar sus propias autoridades, elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le correspondan y dictar sus normas y reglamentos.¹

Con esa naturaleza jurídica, es pertinente referirse a la autonomía establecida en el artículo 69 de la Constitución Política, el cual dispone:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley (...).”

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:²

¹ Ley 805 de 2003 “Por la cual se transforma la naturaleza jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada.

² Sentencia C-220 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

“Es innegable, que el principio de autonomía universitaria que consagró el artículo 69 de la C.P., hacía necesario, tal como lo previó el Constituyente en el inciso segundo de dicha norma superior, el diseño por parte del legislador de un régimen especial para las universidades del Estado, que les permitiera a éstas hacer compatible su doble condición de entes públicos pero autónomos, régimen que debe incluir, como en efecto incluyó (Ley 30 de 1992), la materia presupuestal; sobre el particular esta Corporación señaló lo siguiente:

El diseño institucional precedente [el de entes universitarios autónomos] permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa, por servicios o funcional, denominado “ente universitario autónomo”, al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y legislación nacionales.(...)”

Adicionalmente, la misma Corporación señaló:³

“Si la ley no incluye la organización de la universidad dentro de la figura del establecimiento público, como lo hace en relación con las otras instituciones públicas de educación superior, es porque quiso establecer un nuevo modelo de organismo para enmarcar el diseño de la universidad oficial, acorde con la norma constitucional del art. 69.

Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la “autonomía” que la Constitución le reconoce en forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno.”

El constituyente de 1991 consagró en el artículo 69 de la Constitución Política el principio de autonomía universitaria, que según lo indica la Corte Constitucional, en las sociedades modernas y post- modernas se considera como uno de los pilares del Estado democrático, pues a través de ella pueden cumplir la misión y objetivos que le son propios. Este principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo a las universidades para autogobernarse y autodeterminarse.

De la misma manera, la Corte Constitucional, ha manifestado que a las Universidades Estatales le son aplicables las normas presupuestales, siempre y cuando no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía, en los siguientes términos:⁴

³ Sentencia C-299 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Sentencia C-220 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

“Lo dicho hasta ahora, reivindicando la realización del principio de autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Constitución Política, de ninguna manera puede interpretarse, en el caso de las universidades del Estado, en el sentido de que dichas instituciones deban estar exentas del cumplimiento de las normas superiores mencionadas, de lo que se trata es de señalar que es necesario que el legislador determine para ellas, como en efecto lo hizo a través de la ley 30 de 1992, un tratamiento especial, acorde con la naturaleza que les es propia, que les permita desempeñarse en su doble condición de entes públicos a los que se les reconoce un amplio margen de autonomía respecto de los poderes públicos.

Vale aclarar, que la categoría entes universitarios autónomos creada por el legislador a través de la Ley 30 de 1992, no fue incluida en el actual Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que no impide que el legislador, en desarrollo de las competencias que le son propias, pueda producir normas orgánicas de presupuesto aplicables a las universidades del Estado, siempre y cuando con sus decisiones no desvirtúe su condición de órganos autónomos dotados de esa condición por el constituyente. Mientras tanto, a las universidades del Estado les serán aplicables, en materia presupuestal, prioritariamente las disposiciones de la Ley 30 de 1992 y aquellas de la ley orgánica de presupuesto que no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía”.

Adicionalmente, sobre el tema de la autonomía presupuestal, la Corte Constitucional en sentencia C- 101 de 1996, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz indicó:

“(...) la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352).”

Por tanto, de conformidad con el principio de autonomía, consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, corresponde a las Universidades a través de sus autoridades competentes, expedir el Estatuto Presupuestal que defina sus propias normas y procedimientos, en concordancia con lo expuesto en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de modo que atendiendo dicho principio y teniendo en cuenta que dentro de las funciones atribuidas a esta Dirección,⁵ no se encuentra la de pronunciarse sobre los acuerdos expedidos por los entes universitarios autónomos y su manejo presupuestal, no sería posible definir una posición frente a las situaciones planteadas en su comunicación.

⁵ Decreto 4712 de 2008 “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

En todo caso, los Acuerdos del Consejo Superior sobre regulación del presupuesto universitario deben guardar concordancia con los principios generales que rigen el presupuesto público. Por tanto, con relación a sus interrogantes sobre la aplicación de normas orgánicas, en particular en relación con el principio de anualidad, es pertinente señalar que las universidades se encuentran sujetas para el manejo de su presupuesto, al ordenamiento constitucional y a los principios contenidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto siempre que no vulneren el núcleo esencial de su autonomía, y a las normas que en virtud de esta autonomía expidan las mismas universidades.

5.0.1.

Bogotá D.C., Abril 17 de 2009

Doctora

DORIS AMANDA RODRÍGUEZ ORTEGA

Secretaria General

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Calle 26 No. 13-49 Interior 201

Bogotá D.C.

Asunto: Cesión de contratos de prestación de servicios y registro presupuestal.
Respuesta al Rad. 1-2009-015737.

Respetada Doctora:

Me refiero a su comunicación en la cual consulta saber en que norma se ampara la Dirección Financiera de la Superintendencia de Notariado y Registro para impedir la realización de cesiones contractuales y su correspondiente registro presupuestal.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 41 estableció el principio de que los contratos estatales son *intuitu personae*, sin embargo, se previó excepcionalmente la figura de la cesión del contrato, mediando desde luego, previa autorización de la entidad contratante. En este sentido en dicha norma se lee:

Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

Los contratos estatales son “Intuitu personae” y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, en lo atinente al registro presupuestal, ha dispuesto:

Artículo 71. Todos los actos y contratos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar

claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos...”

El Decreto 568 de 1996 “Por la cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto” señala sobre el registro presupuestal:

Artículo 20. *El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar”.*

Como se observa a través del registro presupuestal se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, adicionalmente la cesión de un contrato se encuentra consagrada, como ya se dijo, en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

A través de la cesión del contrato se produce una novación subjetiva de una de las originarias partes del contrato, de tal forma que el cesionario se limita a sustituir al cedente, asumiendo los derechos y obligaciones ya establecidos.

No es entonces razonable interpretar que la Ley 80 de 1993 de contratación estatal autorice la cesión de contratos y las normas presupuestales sean impedimento para que éstas se apliquen.

Es así como, con la cesión de un contrato el compromiso u obligación no desaparece, cambia el contratista de suerte que a partir de la fecha en que se verifique la cesión del contrato, es procedente expedir un nuevo registro presupuestal, con el nombre del cesionario y el saldo del contrato, con cargo a la apropiación inicialmente afectada.

5.0.1.

Bogotá D.C., Enero 29 de 2009

Doctor

JULIO JOSÉ OROZCO O.

Jefe Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Diagonal 22 B (Avenida Luis Carlos Galán) No. 52-01 Bloque C Piso 3

Bogotá D.C.

Asunto: Soportes legales para ordenar pagos, respuesta al Rad. 1-2009-000447

Apreciado Doctor:

De manera cordial acuso recibo de su oficio No.10544, en el cual consulta, cuales son los soportes legales que tiene que tener en cuenta el ordenador de un gasto para ordenar el respectivo pago, tramitaremos su solicitud conforme a los presupuestos que contiene el art. 25 del C. C. A., y a este respecto nos pronunciamos en los siguientes términos:

El capítulo XVI del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que versa sobre “*la capacidad de contratación, de la ordenación del gasto y de la autonomía presupuestal*” señala:

*ART. 110.—Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.
(...) (L. 38/89, art. 91; L. 179/94, art. 51).*

De otra parte el capítulo XVII íbidem que trata “de las responsabilidades fiscales” dispone:

*ART. 112.—Además de la responsabilidad penal a que haya lugar, serán fiscalmente responsables:
a) Los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas;*

- b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;*
- c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal, y*
- d) Los pagadores y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia.*

(...)(L. 38/89, art. 89; L. 179/94, art. 55, incs. 3º y 16, art. 71).

ART. 113.—Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales. La Contraloría General de la República velará por el estricto cumplimiento de esta disposición (L. 38/89, art. 62; L. 179/94, art. 71).

Como se observa las normas transcritas no señalan expresamente los soportes legales a tener en cuenta para ordenar un pago, no obstante de ellas se desprende que en cada asunto particular debe verificarse que el gasto haya sido autorizado por la Ley, que en su oportunidad se hubieren cumplido los requisitos de orden contractual, presupuestal y demás requisitos legales a que hubiere lugar, y se hayan recibido los bienes y servicios que realicen el objeto del gasto en cada caso específico.¹

Entre los requisitos de orden presupuestal el citado Estatuto Orgánico en su artículo 71 define como tales el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, en los siguientes términos:

“Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible o sin la autorización previa del CONFIS o

¹ **Decreto 1957 de 2007.-** ART. 1º—Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.

por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones.”

Ahora bien, estos requisitos se encuentran definidos en el Decreto 568 de 1996, así:

“ART. 19.—El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.”

“ART. 20.—El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”

Esperamos con lo anterior haber resuelto sus inquietudes sobre el tema planteado.

Bogotá D.C., Diciembre 30 de 2008

Doctora

KAREN HERNÁNDEZ BLANQUICETT

Secretaria General

EMPRESA TERRITORIAL PARA LA SALUD –ETESA-

Avenida 15 No. 103-35

Ciudad

Asunto: vigencia futura, reserva presupuestal y cuentas por pagar. Ref. 1-2008-072878

Apreciada Doctora Hernández:

De la manera más cordial acuso recibo de su oficio de fecha noviembre 20 de 2008, en el cual consulta qué se entiende por vigencia futura, reserva presupuestal, cuenta por pagar y en qué casos se aplica cada figura, al respecto nos pronunciamos en los términos del artículo 25 del C. C. A..

Los tres conceptos mencionados en su misiva tienen relación directa con el principio presupuestal denominado anualidad, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política así como en el Estatuto Orgánico de Presupuesto.¹

Conforme al artículo 346 de la Carta Superior: “El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros días de cada legislatura”.

Sobre esta base, el principio de anualidad, contenido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, que transcribimos a continuación, no da lugar a mayores interpretaciones:

“ARTÍCULO 14. ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción. (Ley 38 de 1989, art. 10)”.

¹ Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.”

A su turno, el artículo 89 del citado Estatuto establece:

“Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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.

Al cierre de cada vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que a 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que le dieron origen. (Subraya fuera del texto).

Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondiente a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios.

El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo. (Ley 38 de 1989, art. 72, Ley 179 de 1994, Art. 38, Ley 225 de 1995 Art. 8).”

Como se observa la disposición anterior estableció las figuras de las reservas presupuestales y cuentas por pagar, respecto a las cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado así:²

“C - Reservas de apropiación y reservas de caja.

Las reservas de apropiación corresponden a compromisos y obligaciones contraídos antes del 31 de diciembre con cargo a apropiaciones de la vigencia, por los organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, y cuyo pago está pendiente a esa fecha.

Las reservas de caja corresponden exclusivamente a las obligaciones de los distintos organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, exigibles a 31 de diciembre, y suponen dos requisitos: que la causa del gasto se haya realizado, es decir, que el servicio se haya prestado, que el bien o la obra se haya recibido, etc.; y que la obligación respectiva esté incluida en el Acuerdo Mensual de Gastos. La reserva de caja corresponde a una cuenta por pagar.

Las semejanzas entre la reserva de apropiación y la reserva de caja son estas: a) Ambas corresponden a gastos que deben ejecutarse con cargo a un presupuesto cuya vigencia expiró

² Sentencia C- 502 de 1993 M.P Jorge Arango Mejía

el 31 de diciembre anterior; b) Las dos tienen vigencia de un (1) año, que se cuenta a partir de la fecha indicada en el literal a).

Las diferencias son estas:

a) Las reservas de apropiación corresponden a un compromiso, por ejemplo un contrato celebrado pero no ejecutado, o a una obligación, en tanto que las reservas caja obedecen siempre a una obligación; (...)."

Por otra parte, el concepto de vigencias futuras se establece en los artículos 9 de la Ley 179 de 1994 y 3 de la Ley 225 de 1995, artículos modificados por la Ley 819 de 2003, la cual prevé:

"Artículo 10. Vigencias futuras ordinarias. El artículo 9° de la Ley 179 de 1994 quedará así:

El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que:

a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1° de esta ley; (...)

Esta disposición también se aplicará a las entidades de que trata el artículo 9° de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia. (...)

"Artículo 11. Vigencias futuras excepcionales. El artículo 3° de la Ley 225 de 1995 quedará así:

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 1° de esta ley. (...)

Adicionalmente, la Corte Constitucional en Sentencia C- 023 de 1996, M.P Jorge Arango Mejía, manifestó lo siguiente:

“(...) Artículo 9º: Por qué es exequible.

Invocando, erróneamente, el artículo 345 de la Constitución se dice que es inexecutable la norma que permite la autorización de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras. Se olvida que la administración puede asumir compromisos que, por su magnitud o por su costo, deban cumplirse durante varios años, es decir, bajo la vigencia de diversos presupuestos sucesivos. Por ello, el artículo acusado establece una serie de previsiones, como éstas: la autorización de la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la inclusión, por parte de este Ministerio, en el proyecto de presupuesto, de las asignaciones necesarias; la autorización de los Concejos, las Asambleas, etc, en lo que les compete; la obligación de presentar, en el proyecto de presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras.

El principio de la anualidad del presupuesto, como ya lo definió la Corte Constitucional, no implica el que la administración pública no pueda programar obras que se ejecuten en vigencias sucesivas, pues tal limitación sería absurda. Así lo definió la Corte en la Sentencia C-357 del 11 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.”

Ahora bien, para el caso en consulta es preciso anotar que el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en su artículo 96,³ le ha conferido al Gobierno Nacional la facultad de establecer la normatividad para elaborar, conformar y ejecutar los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. De esta forma se expidió el Decreto 115 de 1996.

La Ley 643 de 2001 “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, definió la naturaleza jurídica de ETESA como una Empresa Industrial y Comercial del Estado⁴, por lo cual se le aplica el Decreto 115 de 1996.

El mencionado Decreto señala:

“Artículo 13. El presupuesto de gastos comprende las apropiaciones para gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión que se causen durante la vigencia fiscal respectiva.

³ “ARTÍCULO 96. A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la ley orgánica del presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes.

El Ministro de Hacienda establecerá las directrices y controles que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta dedicadas actividades financieras deben cumplir en la elaboración, aprobación, conformación y ejecución de sus presupuestos, esta función podrá ser delegada en el Superintendente Bancario (L. 179/94, art. 43).”

⁴ “ARTÍCULO 39. Empresa industrial y comercial del Estado. Créase la empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, denominada Empresa Territorial para la Salud, Etesa, (...).”

La causación del gasto debe contar con la apropiación presupuestal correspondiente, así su pago se efectúe en la siguiente vigencia fiscal. El pago deberá incluirse en el presupuesto del año siguiente como una cuenta por pagar.”

De las disposiciones anteriores, se desprende que tratándose de Empresas, tanto las obligaciones como los compromisos que queden pendientes de pago a 31 de diciembre, deben incluirse como tales en el presupuesto del año siguiente; de suerte que en este caso ya no se habla de reserva presupuestal, ésta queda recogida dentro del concepto de cuenta por pagar.

En cuanto a la figura de las vigencias futuras debe aplicarse cuando se den las circunstancias previstas en las normas y la jurisprudencia arriba señaladas.

MEMORANDO

5.0.1.

Bogotá D. C., Noviembre 25 de 2008

PARA: Elizabeth Cadena Fernández
Secretaria General

DE: Directora de Presupuesto Público Nacional

ASUNTO: Comentarios al proyecto de presupuesto para el establecimiento del centro de asesoría legal para solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR

Con toda atención me permito manifestar que respecto al “presupuesto preliminar para el funcionamiento del Centro de Asesoría Legal” creado para UNASUR¹ la Constitución Política, ha consagrado:

“Artículo 346 (...) En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. (...)”

Acorde a la disposición anterior, el Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, Previene:

Artículo 38 En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:

a)...

b) A Gastos decretados conforme a la ley.

Ahora bien la Constitución Política señala en sus artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2o y 224, el trámite interno que debe surtirse respecto a todos los tratados que celebre el Gobierno Nacional, los cuales respectivamente me permito transcribir:

¹ La Unión de Naciones Suramericanas UNASUR es una persona jurídica de derecho público internacional, y fue creada por el TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS para construir un espacio de diálogo político, social, y económico entre las naciones suramericanas.

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1.(...).

Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

“Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

De esta forma, si bien es cierto que la Constitución Política contempla en el artículo 224 la posibilidad de aplicar provisionalmente los tratados de naturaleza económica y comercial², es un hecho que antes de aplicar la mencionada cláusula provisional, es preciso tener en cuenta la Ley 1169 de 2007, Anual de Presupuesto, que a la letra dice:

ARTÍCULO 28o. Ningún órgano podrá contraer compromisos que impliquen el pago de cuotas a organismos internacionales con cargo al Presupuesto General de la Nación, sin que exista la ley aprobatoria de tratados públicos o que el Presidente de la República haya autorizado su aplicación provisional en los términos del artículo 224 de la Constitución Política.

² Es necesario señalar que la Constitución de 1991 consagró expresamente, en el artículo 224, la figura de la aplicación provisional de los tratados, restringiendo su uso a los tratados de naturaleza económica y comercial. De esta manera y tratándose de estas precisas materias, se podrá pactar la cláusula de aplicación provisional, caso en el cual, el gobierno debe someter inmediatamente el respectivo tratado a la aprobación del Congreso. Si el tratado versa sobre materias distintas a las contempladas en el artículo en mención, y se consagra esta cláusula especial, el respectivo negociador tendrá que hacerse uso de la figura de la “reserva”. (C. Const., Sent. C-249, mayo 26/94. M.P. Jorge Arango Mejía).

Una vez cumplidos los requisitos del inciso anterior, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, los establecimientos públicos del orden nacional, sólo podrán pagar con cargo a sus recursos propios las cuotas a dichos organismos.

Los aportes y contribuciones de la República de Colombia a los organismos financieros internacionales se pagarán con cargo al Presupuesto General de la Nación, salvo en aquellos casos en que los aportes se contabilicen como reservas internacionales, que serán pagados de conformidad con lo previsto en la Ley 31 de 1992 o aquellas que la modifiquen o adicionen.

Así las cosas, se deduce que no existen los supuestos normativos para cumplir con los compromisos asumidos por los integrantes del GRUPO DE TRABAJO que asisten a UNASUR donde trataron temas sobre el Mecanismo de Solución de Controversias en materia de inversiones, porque el TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS aún no ha sido ratificado por el Congreso de la República. De otra parte el Presidente de la República expresamente no ha autorizado su aplicación provisional.

Finalmente, como se observa cualquier convenio celebrado por el Estado Colombiano que implique aportes o cualquier otra erogación a organismos internacionales, requiere ley que así lo adopte; particularmente para el caso en estudio a que hace referencia su consulta no cumple este requisito.

5.0.1.

Bogotá D.C., Febrero 22 de 2010

Doctora

TIRSA DALILA HERNÁNDEZ MARROQUÍN

Bogotá D.C.

Asunto: Cajas menores. Ref.: 1-2010-009862

Doctora Hernández:

Con relación a su comunicación vía correo electrónico, en la cual consulta sobre el parágrafo segundo del artículo 6 de la Resolución 001 de 2010, si el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana puede sufragar con recursos de la caja menor destinada para el Departamento de Protocolo y Ceremonia Militar, los gastos que se ocasionen “para ofrecer alguna atención referente a almuerzos, comidas, etc. a entidades como la DIAN, Contraloría, etc.”, y cuál sería el monto máximo para aumentar la caja menor, de manera atenta se indica:

En cuanto a las cajas menores, la Ley 1365 de 2009,¹ dispuso:

“Artículo 17. La Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público será la competente para expedir la resolución que regirá la constitución y funcionamiento de las cajas menores en los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y en las entidades nacionales con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación.”

En desarrollo de esa disposición, se expidió la Resolución 001 del 4 de enero de 2010,² que se adjunta, la cual determina:

“Artículo 1º. Del campo de aplicación. Quedan sujetos a las disposiciones de la presente resolución los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación y las entidades nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, respecto de los recursos que les asigna la Nación (...).

¹ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de Enero al 31 de diciembre de 2010.”

² “Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las cajas menores”

Artículo 6º. *Destinación. El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del Presupuesto General de la Nación que tengan el carácter de urgente. (...).*

Parágrafo 2º. *Podrán destinarse recursos de las Cajas Menores para los gastos de alimentación que sean indispensables con ocasión de reuniones de trabajo requeridas para la atención exclusiva de la Dirección Superior de cada órgano, Direcciones Generales de los Ministerios y Gerencias, Presidencias o Direcciones de los Establecimientos Públicos Nacionales, siempre que el titular del despacho correspondiente deba asistir y autorice el gasto por escrito.” (se resalta).*

Por tanto, para el caso objeto de su consulta, se indica que el parágrafo 2º del artículo 6 transcrito, se refiere exclusivamente a gastos de alimentación que sean “indispensables” con ocasión de reuniones de trabajo, requeridas para la atención exclusiva de las dependencias que enuncia la norma, siempre que el titular del despacho deba asistir y autorice el gasto por escrito.

Ahora bien, teniendo en cuenta que su consulta se refiere a “sufragar los gastos que se ocasionen para ofrecer alguna atención referente a almuerzos, comidas, etc. a entidades como la DIAN, Contraloría, etc.” es pertinente señalar que el sector público a diferencia del sector privado se rige por el principio de la legalidad de los actos públicos, lo cual significa que, “los servidores públicos sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia”. Así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-337 de 1993.

En materia presupuestal, es pertinente señalar que la constitución Política dispone:

“Artículo 346. (...) *En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público al servicio de la deuda, o destinarlo a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo (...).*”

Así las cosas, es imperativa la existencia de un título jurídico suficiente que constituya gasto, es decir que se debe contar con la disposición legal expresa que autorice “sufragar los gastos que se ocasionen para ofrecer alguna atención referente a almuerzos, comidas, etc. a entidades”.

Ahora bien, Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, prevé:

“Artículo 18. Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3).”

A su vez, la Ley 1365 de 2009 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010”, dispone:

“Artículo 21o. El Gobierno Nacional en el decreto de liquidación clasificará los ingresos y gastos y definirá estos últimos.(...)”

Acorde con lo anterior, el Decreto 4996 del 24 de diciembre de 2009,³ expedido con fundamento en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, trae una serie de definiciones de los conceptos de gasto con las cuales cubren, de manera general todas la erogaciones que los órganos públicos deberán realizar para atender los compromisos en desarrollo de sus actividades propias.

El citado decreto en el capítulo VI define los gastos así:

“A. FUNCIONAMIENTO (...)”

2. GASTOS GENERALES

Son los gastos relacionados con la adquisición de bienes y servicios necesarios para que el órgano cumpla con las funciones asignadas por la constitución y la ley; y con el pago de impuestos y multas a que estén sometidas legalmente. (...)”

2.1. ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Corresponde a la compra de bienes muebles destinados apoyar el desarrollo de las funciones del órgano, a la contratación y al pago a las personas jurídicas y naturales por la prestación de un servicio que complementa el desarrollo de las funciones del órgano y permite mantener y proteger los bienes que son de su propiedad o están a su cargo, así como los pagos por concepto de tasas a que estén sujetos los órganos. Dentro de este concepto se encuentran: (...)”

MATERIALES Y SUMINISTROS

Adquisición de bienes tangibles e intangibles de consumo final o fungibles que no se deban inventariar por las diferentes dependencias y no sean objeto de devolución. (...)”

³ “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”

Por tanto, en el evento de que exista disposición legal que autorice, “sufragar los gastos que se ocasionen para ofrecer alguna atención referente a almuerzos, comidas, etc.” a otras entidades, se debe imputar con cargo al presupuesto de la presente vigencia fiscal afectando la cuenta “Gastos Generales - Adquisición de Bienes y servicios”.

Así, corresponde a esta entidad verificar si el gasto que pretende realizar, cumple con las condiciones descritas por el parágrafo 2° del artículo 6 de la Resolución 001 de 2010.

Finalmente, con relación al monto máximo para aumentar los recursos de la caja menor, es pertinente indicar que la Resolución 001 de enero 4 de 2010 dispuso:

“Artículo 4°. Cuantía. *La cuantía de cada una de las Cajas Menores se establecerá de acuerdo con la siguiente clasificación de los órganos, dentro de cada vigencia fiscal:*

PRESUPUESTO VIGENTE DEL ORGANISMO O ENTIDAD EN EL 2010				CUANTIA MAXIMA DE CADA UNA DE LAS CAJAS MENORES HASTA
(Salario Mínimo Legal Mensual Vigente)				(Salario Mínimo Legal Mensual Vigente)
1	Menos	de	3.897	11
2	3.898	a	7.796	22
3	7.797	a	19.546	27
4	19.547	a	39.089	31
5	39.090	a	80.184	40
6	80.185	a	117.270	44
7	117.271	o	más	53

Los órganos que requieran una mayor cuantía deberán elevar solicitud motivada, suscrita por el ordenador del gasto, para aprobación de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional.

Artículo 5°. Excepciones. *El Ministerio de Defensa Nacional (...) podrán, cuando lo declaren imprescindible, constituir cajas menores en cuantías superiores a las establecidas en el artículo 4°, para atender gastos de alimentación de las fuerzas militares y de la Policía Nacional (...).*

En estos casos, no se requiere de la aprobación de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, a que se refiere el artículo 4° de la presente resolución.”

5.0.1

Bogotá D.C., Mayo 11 de 2009

Doctora

MÓNICA SUÁREZ

Encargada de la Administración, Custodia, y Manejo de la Caja Menor

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

Grupo Administrativo

Calle 37 No. 8-40

Bogotá, D.C

Asunto: Legalización de Gastos de Caja Menor - Ref.:1-2009-027494

Doctora Suarez:

En atención a su comunicación vía correo electrónico, en la cual consulta si el artículo 8 de la Resolución 01 de 2009 que dispone: “No se podrán entregar nuevos recursos a un funcionario, hasta tanto no se haya legalizado el gasto anterior”, se refiere únicamente a un funcionario o si se aplica también a contratistas, de manera atenta se indica:

El Decreto 3135 de 1968,¹ dispone:

“ART. 5º—Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

Por otra parte, con relación a la definición y características del contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional en Sentencia C-154/97, M.P. Hernando Herrera Vergara señaló:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.”

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad

¹ “por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”

para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (...).*

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

Por tanto, en atención a las diferencias existentes entre un funcionario (empleado público) y un contratista, es preciso señalar que la Resolución 01 de 2008 se refiere expresamente a los funcionarios públicos que prestan sus servicios en los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación y las entidades nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación; y no a los contratistas.

No obstante, es pertinente señalar que el Decreto 4841 de 2008, “por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”, señala:

“2. GASTOS GENERALES (...)”

VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJE

Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previa resolución, deban desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo.

Este rubro también incluye los gastos de traslado de los empleados públicos y sus familias cuando estén autorizados para ello y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales.

No se podrán imputar a este rubro los gastos correspondientes a la movilización dentro del perímetro urbano de cada ciudad, ni viáticos y gastos de viaje a contratistas, salvo que se estipule así en el respectivo contrato.”

Adicionalmente, el artículo 6 de la Resolución 01 de 2009 señala:

“El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del Presupuesto General de la Nación que tengan el carácter de urgente. De igual forma los recursos podrán ser utilizados para el pago de viáticos y gastos de viaje, los cuales sólo requerirán de autorización del Ordenador del Gasto. (...).”

Por tanto, es posible entregar recursos de caja menor a contratistas en el evento contemplado en el Decreto de Liquidación, para viáticos y gastos de viaje, siempre y cuando se encuentre estipulado en el respectivo contrato, caso en el cual deberán cumplir con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 01 de 2009, sobre la legalización.

5.0.1

Bogotá D.C., Octubre 09 de 2008

Doctor

FERNANDO GAST HARDERS

Director General

INSTITUTO HUMBOLDT COLOMBIA

Calle 28A No. 15-09 Nueva sede

Bogotá, D.C

Asunto: Concepto realización contratos de carácter laboral con recursos de proyectos de inversión. Ref.:1-2008-043120

Respetado Doctor:

En atención a su comunicación en la cual solicita concepto sobre la viabilidad de celebrar contratos laborales en los que se incluyen los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales con recursos de inversión provenientes de la Nación, de manera atenta se indica:

En primer lugar, que el artículo 151 de la Constitución Política le otorga al Congreso de la República la facultad de expedir leyes orgánicas, a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

Adicionalmente, el artículo 345 de la Constitución Política¹ consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia² ha expresado que opera en dos instancias, pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; igual énfasis se hace en que éste constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

¹ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

² Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

En la legislación Colombiana el principio de legalidad se traduce en la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política, que previene:

“En la ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

De lo expuesto se concluye que las apropiaciones incluidas en el presupuesto, deben contar con un título constitutivo de gasto, en los términos previstos en la Constitución Política.

Adicionalmente, en el tema de consulta, el Estatuto Orgánico del Presupuesto³ dispone:

“ARTÍCULO 12. Los principios del sistema presupuestal son: (...) la programación integral, (...). (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 44o.)”

ARTÍCULO 17. PROGRAMACIÓN INTEGRAL. Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.

PARÁGRAFO. El programa presupuestal incluye las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución (Ley 38/89, artículo 13).”

Sobre este principio, la Corte Constitucional, en sentencia C- 337 de 1993, M.P Vladimiro Naranjo Mesa señaló:

“Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos acarrean, lo que se ha convertido, con el correr de los años en un factor de desestabilización de las finanzas públicas.”

³ Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”

Por su parte, la doctrina ha indicado:⁴

“El principio de la “programación integral” es de especial relevancia al estructurar los diversos programas de inversión, pues es en ellos donde aparecen – o deben aparecer – debidamente desglosados en los respectivos programas los componentes de inversión propiamente dichos y los de gastos de funcionamiento que les son complementarios.

Por eso se ha dicho:

“Los alcances de este principio para los proyectos de inversión hacen alusión a que los gestores deben planear y programar las necesidades de recursos humanos, físicos y financieros requeridos para la normal realización de las actividades y procesos del proyecto a lo largo de su ciclo de vida, de tal suerte que se promueva la sostenibilidad del (sic) sus ejecutorias”¹⁰⁵.”

Adicionalmente, señala que “A veces se cae en el espejismo – que conduce al despilfarro – de creer que con solo construir edificios se asegura la buena presencia del Estado. Para esto, repetimos, es equivocado. La construcción de una escuela, o de un puesto de sanidad, sino se prevé oportunamente el recurso humano que habrá de gestionarlo, es una inversión inútil.”⁵

Por tanto, el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial en la ejecución de sus recursos de inversión, debe tener en cuenta la ley que autorizó el gasto, lo programado en su presupuesto y lo registrado en la ficha EBI; por su parte, el Instituto Humboldt deberá cumplir con el objeto del convenio.

⁴ Restrepo Juan Camilo, “Derecho Presupuestal Colombiano”. Editorial Legis 2008. Págs. 224 – 225.

¹⁰⁵ Concepto DNP, Unidad de Inversiones y Finanzas Públicas, No. 1464 del 17 de diciembre de 1999.”

⁵ Restrepo Juan Camilo, “Derecho Presupuestal Colombiano”. Editorial Legis 2008 Pág. 224.

5.0.1

Bogotá D.C., Noviembre 17 de 2009

Doctora

OLGA INÉS MONCADA

Secretaría General

INSTITUTO CARO Y CUERVO

Calle 10 No. 4-69

Sede Yerbabuena: Kilómetro 24 Carretera Central del Norte

Bogotá, D.C

Asunto: Caja Menor – Contratación de mínima cuantía. Ref.: 1-2009-069761

Respetada Doctora:

En atención a su comunicación del Asunto en la cual consulta si al desaparecer la figura de la mínima cuantía en materia contractual, de conformidad con el Decreto 3576 de 2009, la utilización de las cajas menores quedan sujetas al procedimiento establecido por esta norma, de manera atenta se indica:

La ley 1260 de 2008,¹ dispuso:

“Artículo 17o. La Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público será la competente para expedir la resolución que regirá la constitución y funcionamiento de las cajas menores en los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y en las entidades nacionales con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación.”

En desarrollo de esa disposición, se expidió la Resolución 001 del 2 de enero de 2009,² la cual determina:

“Artículo 1º. Del campo de aplicación. Quedan sujetos a las disposiciones de la presente resolución los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación y las entidades nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales

¹ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009.”

² “Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las cajas menores”

del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación.(...)"

Artículo 6º. Destinación. *El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del Presupuesto General de la Nación que tengan el carácter de urgente. De igual forma los recursos podrán ser utilizados para el pago de viáticos y gastos de viaje, los cuales sólo requerirán de autorización del Ordenador del Gasto.*

Parágrafo 1º. *Los dineros entregados para viáticos y gastos de viaje se legalizarán dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización del gasto y, para las comisiones al exterior, en todo caso, antes del 29 de diciembre de cada año.*

Parágrafo 2º. *Podrán destinarse recursos de las Cajas Menores para los gastos de alimentación que sean indispensables con ocasión de reuniones de trabajo requeridas para la atención exclusiva de la Dirección Superior de cada órgano, Direcciones Generales de los Ministerios y Gerencias, Presidencias o Direcciones de los Establecimientos Públicos Nacionales, siempre que el titular del despacho correspondiente deba asistir y autorice el gasto por escrito.*

Así, la utilización de los recursos de caja menor está sujeta a lo establecido en el artículo 6o de la Resolución 01 de 2009, en los demás casos se deberán celebrar los contratos de conformidad con los procedimientos establecidos en las normas contractuales vigentes.

5.0.1

Bogotá D.C., Marzo 26 de 2010

Señor

ALBEIRO JURADO MARTÍNEZ

Manizales - Caldas

Asunto: Aplicación del EOP a Sociedades de Economía Mixta.
Ref.: 1-2010-008779

Respetado Señor Jurado:

Con relación a su comunicación del Asunto, remitida a esta Dirección por Gustavo Adolfo Castañeda Mesa, Contralor Municipal de Manizales, en la cual plantea varios interrogantes relacionados con la aplicación del Estatuto Orgánico del Presupuesto a las sociedades de economía mixta, las facultades de las juntas directivas y las inhabilidades de sus integrantes para contratar, de manera atenta se indica:

La Ley 489 de 1998,¹ señala:

***“Artículo 38.** Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...)*

***Parágrafo 1º.** Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.(...)*

***Artículo 97.** Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. (...).*

***Parágrafo.** Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de enti-*

¹ “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

dades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.”

En materia presupuestal, la Constitución Política establece disposiciones básicas en los artículos 151² y 352³ en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

El mencionado Estatuto Orgánico, ha dispuesto:

“Artículo 3º. *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 (...).*

Un segundo nivel que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione. (...).” (se resalta).

Por tanto, con relación a sus tres primeros interrogantes, a las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado se les aplican las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto que expresamente las mencionen.

Es de indicar que el régimen de las Sociedades de Economía Mixta se determina por lo previsto en sus estatutos, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

² “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

³ “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

⁴ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto.”

En cuanto al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece:

“Artículo 96. A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes. (...).” (se resalta).

Ahora bien, en virtud de la facultad conferida al Gobierno Nacional en el artículo 96 del Estatuto Orgánico, transcrito, se expidió el Decreto 115 de 1996 “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, el cual dispone:

“Artículo 1. El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En adelante se denominarán empresas en este Decreto.” (se resalta).

A la luz de la norma transcrita, y para dar respuesta a su cuarto y quinto interrogante, resulta claro que el campo de aplicación del Decreto 115 de 1996, se circunscribe únicamente a las entidades del orden nacional a las que la Ley para efectos presupuestales, les establezca el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Al respecto, se reitera que las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, de conformidad con el párrafo 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Con relación a su sexto y octavo interrogante relacionado con las facultades y competencias de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en materia presupuestal, es pertinente indicar que éstas se encuentran establecidas en la ley y en sus propios estatutos, y tratándose de sociedades de economía mixta con el régimen de Empresas Industriales y Comercial del Estado, adicionalmente, el Decreto 111 de 1996 les señala las siguientes:

“ARTÍCULO 23. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 819 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Confis podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla que: (...).

PARÁGRAFO. Estas funciones podrán ser delegadas por el Confis en la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el caso de los órganos que componen el Presupuesto General de la Nación y en las juntas o Consejos Directivos en el caso de las entidades de las que trata el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 179 de 1994. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

En caso de existir tal delegación, quien sea delegado por el Confis presentará un informe trimestral a dicho Consejo sobre las vigencias futuras autorizadas en el trimestre inmediatamente anterior.” (se resalta).

Por su parte, el Decreto 115 de 1996 señala las siguientes facultades a las Juntas o Consejos Directivos:

“Artículo 23. El detalle de las apropiaciones podrá modificarse, mediante Acuerdo o Resolución de las Juntas o Consejos Directivos, siempre que no se modifique en cada caso el valor total de los gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión.

Una vez aprobada la modificación, deberá reportarse en los diez (10) días siguientes a la Dirección General del Presupuesto Nacional y al Departamento Nacional de Planeación. (...).

Adicionalmente, el Decreto 4730 de 2005 “por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”, dispone:

“Artículo 37. Asignaciones y/o Distribuciones. Cuando los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación efectúen asignaciones y/o distribuciones que afecten el presupuesto de las empresas, las juntas o consejos directivos harán los ajustes presupuestales correspondientes sin variar la destinación de los recursos, mediante acuerdo o resolución. Estos actos administrativos deben enviarse a la Dirección General del Presupuesto Nacional para su información y seguimiento, y además al Departamento Nacional de Planeación cuando se trate de proyectos de inversión.”

En su séptimo interrogante consulta si existe alguna diferencia, en materia presupuestal, entre las competencias de las juntas directivas de las sociedades de economía mixta con capital estatal igual o superior al 90%, frente a las de capital inferior al 90%?

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la principal diferencia radica en el campo de aplicación del Estatuto Orgánico del Presupuesto y el Decreto 115 de 1996 el cual consagra unas competencias o facultades específicas para las juntas o Consejos Directivos de las sociedades de economía mixta con régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Podrían hallarse otras diferencias, dependiendo de lo establecido en los estatutos adoptados por las sociedades de economía mixta.

En cuanto a sus interrogantes 9 y 10 sobre las inhabilidades e incompatibilidades en que pueda estar incurso un miembro de la junta directiva de una sociedad de economía mixta al contratar con la misma sociedad, esta Dirección no es competente para pronunciarse sobre ese tema.

5.0.1.

Bogotá D.C., Febrero 22 de 2010

Doctor

ALFONSO HIDALGO LÓPEZ

Secretario General

INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO

Calle 14 No. 28-20 Plazoleta Bomboná

San Juan de Pasto - Nariño

Asunto: Cajas menores. Referencia: 1-2010-006567

Doctor Hidalgo:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la cual consulta si las entidades territoriales pueden tomar como referente los artículos 5º y 9º de la Resolución 001 de 2009, de manera atenta se indica:

El artículo 151 de la Constitución Política, señala que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

En el caso de las entidades territoriales, la Constitución Política, en sus artículos 300 y 313 establece la competencia de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales para expedir las normas orgánicas de sus presupuestos anuales de rentas y gastos, función que debe ser ejercida dentro de los límites establecidos por la misma Constitución y la Ley.

A su vez, sobre el tema presupuestal en los artículos 352 y 353 del ordenamiento superior, se ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica que regula las diferentes fases del proceso presupuestal, lo cual constituye un elemento homogenizador del sistema legal, que depende de ella.¹

En consonancia con los preceptos constitucionales mencionados, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

¹ Al respecto consultarse la sentencia C- 478 del 6 de agosto de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En dicho Estatuto, se ha dispuesto que las entidades territoriales se encuentran sujetas, para el manejo de su presupuesto, a los principios contenidos en el ordenamiento constitucional, y a las normas presupuestales que con carácter territorial han debido expedirse, en armonía con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, o por este último en ausencia de las mismas.²

El mencionado Estatuto ha dispuesto en su artículo 11, que el Presupuesto General de la Nación está compuesto por el Presupuesto de Rentas, Presupuesto de Gastos y las Disposiciones Generales. Estas últimas son *“las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan”*.

Por su parte, en cuanto a las cajas menores, la Ley 1365 de 2009,³ dispuso:

“Artículo 17. La Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público será la competente para expedir la resolución que regirá la constitución y funcionamiento de las cajas menores en los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y en las entidades nacionales con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación. (se resalta).

En desarrollo de esa disposición, se expidió la Resolución 001 del 4 de enero de 2010, *“Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las cajas menores”* la cual determina:

“Artículo 1º. Del campo de aplicación. Quedan sujetos a las disposiciones de la presente resolución los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación y las entidades nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, respecto de los recursos que les asigna la Nación (...). (se resalta).

Por tanto, el campo de aplicación de la Resolución 01 de 2010, está circunscrita únicamente a los órganos y entidades nacionales establecidas en el artículo 1º transcrito.

En el nivel territorial, para el caso de su consulta, esa entidad deberá remitirse a las autorizaciones que en similar sentido se hayan expedido en el correspondiente Departamento.

² Artículo 104 y 109 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

³ *“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010.”*

5.0.1

Bogotá D.C., Noviembre 19 de 2008

Doctor

YESID IVAN YANDUN

Alcalde

ALCALDÍA MUNICIPAL DE CÓRDOBA – NARIÑO

Carrera 24 No. 19-33 Edificio Pasto Plaza

Pasto - Nariño

Asunto: Concepto embargos. Ref: 1-2008-069226

Respetado Doctor:

En atención a su comunicación del Asunto, en la cual solicita concepto sobre la procedencia de embargos sobre los recursos de propósito general y los ingresos corrientes de libre destinación, y adjunta el auto del Juzgado Quinto Administrativo de Pasto en el que se embargan estos recursos para el pago de obligaciones laborales, de manera atenta se indica:

Sobre los bienes que tienen el carácter de inembargables, el artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”¹ (Se resalta).

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151² y 352,³ en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,⁴ que autorizó al

¹ Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

² “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

³ “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

⁴ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁵

De acuerdo con la competencia otorgada por la Constitución Política, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.⁶

En virtud de lo anterior, el artículo 37 de la 1169 de 2007 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2008”, dispone:

“El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.”

Dicha constancia de inembargabilidad se refiere a recursos y no a cuentas bancarias, y le corresponde al servidor público solicitante, en los casos en que la autoridad judicial lo requiera, tramitar, ante la entidad responsable del giro de los recursos objeto de medida cautelar, la correspondiente certificación sobre cuentas bancarias.” (se resalta).

Por su parte, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, señala:

“Artículo 1º. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. (...).”

⁵ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

⁶ El artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, ha sido reglamentado entre otros, por los Decretos 2980 del 20 de diciembre de 1989, 768 del 23 de abril de 1993 y 1807 de 1994.

Sobre la conformación del Sistema General de Participaciones, la Ley 1176 de 2007, “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, señala:

“Artículo 1. El artículo 3° de la Ley 715 de 2001, quedará así:

Artículo 3°. *Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participación estará conformado así: (...)*

4. Una participación de propósito general”.

Conforme a lo anterior, el artículo 91 establece que los recursos del Sistema General de Participaciones se administran en cuentas separadas, por sectores, de los recursos de cada entidad territorial, y consagra su inembargabilidad, así: *“Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.”*⁷

La Ley ha establecido un límite temporal de responsabilidad en cabeza de la Nación, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones y expresamente ha indicado que la responsabilidad de la Nación, por el manejo y uso de los recursos del Sistema, sólo llega hasta el giro de los mismos (parágrafo 1° del artículo 89, Ley 715 de 2001).

Por tanto, los recursos de Propósito General hacen parte del Sistema General de Participaciones de que tratan los artículos 356 y 357 e la Constitución Política y por tanto, gozan de la protección de inembargabilidad en los términos del artículo 91 de la Ley 715 de 2001 y del artículo 37 de la ley 1169 del 5 de diciembre de 2007.

Por otra parte, específicamente sobre los recursos de libre destinación de la Participación de Propósito General, la Ley 1176 de 2007 “por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones,” señaló:

“Artículo 21. El artículo 78 de la Ley 715 de 2001 quedará así:

Artículo 78. Destino de los recursos de la Participación de Propósito General. Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General. (...).”

⁷ Sentencia C-566 del 15 de julio de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sobre este aspecto de la Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-566 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, así:

“(...). Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 78 fija de manera precisa el destino de la totalidad de los recursos de la participación de propósito general con excepción de algunos porcentajes cuya destinación queda en manos de algunos municipios.”⁸

Cabe precisar en efecto que los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General. (...).

Para la Corte si los referidos municipios deciden destinar los recursos de los que pueden disponer libremente para financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, el porcentaje que así destinen, bien sea el 28% o uno inferior, deberá recibir el mismo tratamiento en materia de inembargabilidad que los demás recursos del sistema de participaciones. Dicha destinación armoniza en efecto plenamente con la destinación fijada por la Constitución y la Ley para los recursos de la participación de propósito general y debe tener idéntica protección.

Frente a los recursos que se destinen por los referidos municipios en los términos del primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 para otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal diferentes al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, no cabe hacer la misma consideración, pues en este caso como lo señala el actor no se da la destinación social constitucional que fundamenta el régimen excepcional de protección de los recursos del sistema de participaciones.” (se resalta).

Por tanto, según lo manifiesta la Corte Constitucional, el porcentaje de recursos de libre destinación, a que se refiere el artículo 78 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 21 de la Ley 1176 de 2007, que los municipios destinen para otros gastos de funcionamiento diferentes a infraestructura de agua potable y saneamiento básico, puede ser objeto de embargo.

Adicionalmente, el Decreto 028 de 2008 “Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”, dispone:

“Artículo 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.

⁸ “Artículo 78. Destino de los recursos de la participación de propósito general. Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General. (...).”

Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se barán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial.”

Así, sería posible embargar los recursos de libre destinación del Municipio para hacer efectivo el pago de obligaciones laborales. No obstante, corresponde al Juez evaluar la pertinencia del embargo.

5.0.1

Bogotá D.C., Julio 30 de 2009

Doctora

ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA

Secretaria de Hacienda Pública Distrital de Barranquilla

ALCALDÍA MUNICIPAL

Calle 34 No. 43 - 31

Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Asunto: Inembargabilidad de Regalías. Ref.: 1-2009-050002

En atención a su comunicación del Asunto, en la cual solicita constancia de inembargabilidad de los recursos de regalías directas y compensaciones, de manera atenta se indica:

El artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*.¹

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

Adicionalmente, el Estatuto Orgánico del Presupuesto,² señala en su artículo 19 que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

Sobre las normas citadas, la Corte Constitucional ha hecho referencia a las compensaciones, la naturaleza de las regalías y las ha diferenciado de las participaciones a los municipios; a las competencias y derechos de las entidades territoriales sobre dichos recursos; y a la diferencia entre regalías directas e indirectas, de la siguiente manera:³

“Conviene observar que si bien las regalías hacen parte del sistema de transferencias de recursos previsto en el Título XII, Capítulo V (Sic) de la Constitución Política, dada su

¹ Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

² Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

³ Sentencia C- 427 de 2002, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas H.

particular naturaleza no están sometidas a las reglas de reparto automático y aritmético establecidas para el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, toda vez que las participaciones de los entes territoriales en las regalías no representan una cesión de rentas nacionales. Sobre el particular la Corte ha precisado que las regalías y compensaciones no son situado fiscal ni participación de los ingresos corrientes de la Nación.^{4 “9”}

Respecto de la titularidad de las regalías la Corte, reiterando lo señalado en anteriores decisiones^{5 “10”}, ha expresado que el Estado es el titular de las mismas y que por ello es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos entre los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde su regulación y gestión, respetando los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales. Además está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Luego, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, “sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (CP art. 361). Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (CP art. 360)”^{6 “11”}.

Así pues, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales. Tratándose de éstos entes, las regalías a su vez provienen de una participación directa para aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos; e indirecta, para los departamentos o municipios que careciendo de estas condiciones acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.”

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 756 de 2002 “por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”, el Fondo Nacional de Regalías tiene personería jurídica y se encuentra adscrito al Departamento Nacional de Planeación.

A su vez, “los recursos del Fondo Nacional de Regalías son propiedad exclusiva de las entidades territoriales y seguirán siendo recaudados y administrados por la Dirección General

⁴ “9” Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz”

⁵ “10” Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96”

⁶ “11” Sent. C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero”

del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, según lo establecido por el parágrafo del artículo 1° de la Ley 756 de 2002, mencionada supra.

Dichos recursos del Fondo Nacional de Regalías, se incorporan en el Presupuesto General de la Nación, en la Sección 0325, los cuales son inembargables, en los términos del artículo 6 de la Ley 179 de 1994, “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto”, el artículo 37 de la ley 1260 del 23 de diciembre de 2008⁷ y el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Por otra parte, con relación a la inembargabilidad de las Regalías Directas, es de anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,⁸ señaló:

“(…) Así, resulta claro que el contenido material del inciso 3° del artículo 19, al no haber excepcionado ninguna clase de participación, cubre todas las contenidas en el capítulo 4 del Título XII de la Constitución, entre ellas las regalías directas, pues conforme al principio de hermenéutica, donde el legislador no distingue no le es dable al intérprete – en el caso examinado a quien aplica la norma – hacerlo.

Finalmente, la Sala destaca que las participaciones originadas en las regalías directas tienen destinación específica para cubrir gasto público social, lo que refuerza la protección especial que el legislador le otorga a tales recursos a través de la aplicación del principio de inembargabilidad – art. 359.1 y 2 y ley 141 de 1994, modificada por la ley 756 de 2002.(…)

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto - e independientemente de los antecedentes legislativos del mismo, la participación en las regalías directas asignadas en forma expresa por el Constituyente – y que por lo mismo no se incorporan al Presupuesto General de la Nación -, son inembargables.”

Así, las regalías directas son inembargables, no obstante se indica que dichos recursos no están incorporados en el Presupuesto General de la Nación.

⁷ “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2009 (...).

Artículo 37. El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.”

⁸ Radicación No. 1.623. Referencia: Regalías directas. Inembargabilidad, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Octubre 10 de 2006

Doctor

ROBERTO CARLOS ANGULO JIMÉNEZ

Liquidador – Representante Legal

Archipiélago's Power and Light Co. S.A. E.S.P en Liquidación

Avenida Providencia 2-07

San Andrés Isla

Asunto: Aplicación normas Presupuestales. Referencia 1-2006-056387

Respetado doctor Angulo:

Con relación a la comunicación 0738, en la cual consulta sobre la aplicación de normas presupuestales en esa entidad en liquidación, de manera atenta se indica:

En primer lugar, el artículo 151 de la Constitución Política otorga al Congreso de la República la facultad de expedir leyes orgánicas, a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352 del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con el precepto constitucional mencionado, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido; de esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

El citado Estatuto, sobre su campo de aplicación, señala:

“Artículo 3. 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. (...)

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencionen. (Ley 38 de 1989, art. 2, Ley 179 de 1994, art.1º) (...).²

Artículo 5. Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Para los mismos efectos, las empresas sociales del Estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado (Ley 225/95, artículo 11).”

Es de anotar que la entidad Archipelago's Power And Light Co. S.A. E.S.P. en Liquidación, tiene una participación de la Nación del 93.660 %, ² por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 115 de 1996, para efectos presupuestales se rige por las normas previstas sobre régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

En virtud de dicho régimen, se debe considerar lo previsto en el artículo 96 idem, que establece:

“A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes. (...).”

Con fundamento en la facultad conferida al Gobierno Nacional se expidió el Decreto 115 de 1996 “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, que señala:

² “Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional 2006.” Anexo Informativo. página 50.

“Artículo 1. El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En adelante se denominarán empresas en este decreto.”

Se observa que el campo de aplicación del Decreto 115 de 1996 se circunscribe a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del nivel nacional dedicadas a actividades no financieras, y a las demás entidades nacionales que la Ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de dichas Empresas, sin que tal norma haga distinción respecto a la condición jurídica en que se encuentren las entidades de derecho público a las cuales cobija, es decir, independientemente que se encuentren en liquidación o en cumplimiento de su objeto social.

Por su parte, los artículos 25 y 26 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, establecen la naturaleza, composición y funciones del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, entre las cuales se encuentra:

“(...) 4°. Aprobar y modificar, mediante resolución, los presupuestos de ingresos y egresos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, previa consulta con el Ministerio respectivo.”

En el tema en consulta, es pertinente mencionar que el Decreto 115 de 1996, pluricitado, también establece:

“Artículo 16. Las empresas enviarán a la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación el anteproyecto de presupuesto antes del 31 de diciembre de cada año.

Artículo 17. La Dirección General del Presupuesto Nacional, previa consulta con el Ministerio respectivo, preparará el presupuesto de ingresos y gastos y sus modificaciones, con base en los anteproyectos presentados por las empresas. Para los gastos de inversión se requiere del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

Artículo 18. La Dirección General del Presupuesto Nacional presentará al Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS – el proyecto de presupuesto de ingresos y gastos y sus modificaciones.

El CONFIS o quien este delegue, aprobará por resolución el presupuesto y sus modificaciones.

Artículo 19. La responsabilidad de la desagregación del presupuesto de ingresos y gastos, conforme a las cuantías aprobadas por el CONFIS o quien este delegue, será de los gerentes, presidentes o directores, quienes presentarán un informe de la desagregación a la Junta o Consejo Directivo, para sus observaciones, modificaciones y refrendación mediante resolución o acuerdo, antes del 1° de febrero de cada año. (...).”

Le corresponde a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, preparar el presupuesto de ingresos y gastos y las modificaciones, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, en el nivel nacional, con base en sus anteproyectos y previa consulta con el Ministerio al que se encuentren adscritas o vinculadas. Así mismo, presentar ante el CONFIS el proyecto de presupuesto de ingresos y gastos y sus modificaciones y finalmente éste lo aprueba mediante resolución.

Por su parte, la Circular Externa No. 30 de septiembre 13 de 2006 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirigida a “Presidentes, Directores o Gerentes de las entidades del orden nacional con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado de carácter no financiero”, la cual “define los criterios de programación presupuestal que deben tener en cuenta las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE), para la elaboración y remisión del anteproyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 2007 y de las proyecciones presupuestales para los años 2008 a 2011, con sus respectivos soportes”, establece:

“Acorde con el propósito de la Ley de responsabilidad fiscal, Ley 819 de 2003, el anteproyecto de presupuesto se debe acompañar de las proyecciones presupuestales para los años 2008 a 2011 (...).”

De otro lado, el Decreto 254 de 2000, “por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, establece como órganos de dirección de la liquidación al liquidador y a la junta liquidadora.

El Decreto mencionado supra, en su artículo 6° señala, entre otras funciones del liquidador, la siguiente:

“g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la entidad y cuando sea del caso presentarlo a la Junta Liquidadora para su aprobación y trámite correspondiente;(...)”

Por tanto, corresponde al liquidador como representante legal de la entidad, elaborar su anteproyecto de presupuesto y, según el término establecido para su liquidación, acompañar las proyecciones presupuestales para los respectivos años.

5.0.1.

Bogotá D.C., Octubre 02 de 2008

Señor

JAIRO PACHECO FONTALVO

Santa Marta - Magdalena

Asunto: Embargo en la fuente. Ref.: 1-2008-051554

Respetado Señor Pacheco:

En atención a su comunicación del Asunto, en la cual pregunta sobre la vigencia del Decreto 3040 de 1982; qué es un embargo en la fuente y si los dineros del Sistema General de Participaciones pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado que permanezcan en las tesorerías departamentales se pueden embargar; y si se podrá decretar el levantamiento de medidas cautelares, teniendo en cuenta que 18 meses después de haber adquirido el derecho a las cesantías inició un proceso ejecutivo, de manera atenta se indica:

- Sobre la vigencia del Decreto 3040 de 1982, esta Dirección remitirá su solicitud al Ministerio del Interior y de Justicia, por tratarse de un asunto de su competencia.¹
- Con relación a su interrogante sobre qué es un embargo en la fuente y si los dineros del Sistema General de Participaciones pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado que permanezcan en las tesorerías departamentales se pueden embargar, es indispensable precisar:

El artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo,

¹ Decreto 200 de 2003 “por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones (...).

Artículo 21. Funciones de la Dirección del Ordenamiento Jurídico. Son funciones de la Dirección del Ordenamiento Jurídico las siguientes: (...). 11. Hacer el seguimiento y verificación de la evolución normativa y de las providencias judiciales que incidan en el ordenamiento jurídico, y tener actualizado un registro jurisprudencial que permita conocer el estado del ordenamiento y su vigencia.

12. Diseñar las políticas de divulgación del ordenamiento normativo y la de democratización de la información jurídica; y difundir a nivel nacional las modificaciones introducidas a los códigos, normas y demás legislación, y apoyar la formulación de la política estatal de pedagogía constitucional y de divulgación y acercamiento de la comunidad a la normatividad vigente.”

el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.²

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

El Decreto 111 de 1996, “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, en su artículo 19 señala que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

Por su parte, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, señala:

“Artículo 1°. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. (...)”

Sobre la conformación del Sistema General de Participaciones, la Ley 1176 de 2007, “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, señala:

“Artículo 1°. El artículo 3° de la Ley 715 de 2001, quedará así:

Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participación estará conformado así:

- 1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.*
- 2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.*
- 3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.*
- 4. Una participación de propósito general”.*

Conforme a lo anterior, el artículo 91 de ley 715 de 2001, establece que los recursos del Sistema General de Participaciones se administran en cuentas separadas, por sectores, de

² Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

los recursos de cada entidad territorial, y consagra su inembargabilidad, así: “Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.”³

La Ley ha establecido un límite temporal de responsabilidad en cabeza de la Nación, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, y expresamente ha indicado que la responsabilidad de la Nación, por el manejo y uso de los recursos del Sistema, sólo llega hasta el giro de los mismos (parágrafo 1º del artículo 89, Ley 715 de 2001).

Por otra parte, se indica que la Ley 1169 de 2007,⁴ establece:

“Artículo 37. El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará, a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares y el origen de los recursos que fueron embargados.(...)”

De lo expuesto se concluye:

Las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, son inembargables, por expreso mandato del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Corresponde a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, expedir la constancia sobre la naturaleza de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, a petición del servidor público que reciba una orden de embargo, para lo cual el solicitante indicará el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.

Finalmente, se indica que la responsabilidad de la Nación sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, sólo va hasta su giro a las entidades territoriales, una vez

³ Sentencia C-566 del 15 de julio de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ “Por la cual se Decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la Vigencia Fiscal del 1º de Enero al 31 de Diciembre de 2008”

ejecutados por parte de la entidad territorial pierden su carácter de inembargables, en los términos del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Por tanto, los recursos del Sistema General de Participaciones que se encuentran en la tesorería del departamento, gozan del principio de inembargabilidad.

Así, la definición de embargo “en la fuente”, no se encuentra definida por el legislador, no obstante se puede deducir que es de donde provienen los recursos antes de ser ejecutados.

- Finalmente, con relación a su interrogante sobre la inembargabilidad de recursos relacionados con obligaciones de carácter laboral y el término de 18 meses, es pertinente señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-017 de 1993, indicó:

“Los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados. En aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable.”

Posteriormente, la misma Corporación en Sentencia T- 025 de 1995, M.P Antonio Barrera Carbonell, concluyó que el principio de inembargabilidad de los bienes del Estado tiene una excepción de origen constitucional, análisis que se surtió teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

“1. El principio Constitucional de inembargabilidad de los bienes del Estado. El principio de inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado esta consagrado en el art. 63 de la Constitución Política, en los siguientes términos: (...).

La ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, desarrolla el anterior precepto constitucional, así:

“Artículo 8. Los principios del sistema presupuestal son: la planificación; la anualidad; la universalidad; la unidad de caja; la programación integral; la especialización; el equilibrio y la inembargabilidad”. ...”

“Artículo 16. La inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes.”

La Corte Constitucional al pronunciarse en la sentencia C-546/92 sobre la exequibilidad de las disposiciones transcritas estimó que el principio de la inembargabilidad no es absoluto, pues tratándose de obligaciones laborales pueden hacerse efectivas, bien sea que el título conste en una sentencia judicial o en un acto administrativo en firme. Dijo la Corte en la aludida sentencia: (se resalta).

“En este orden de ideas, el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante del Estado social de derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto.

En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo y embargo a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo” (se resalta).

La Corte Constitucional al estudiar las demandas de inconstitucionalidad contra la ley 01 de 1991 y los decretos 035, 036 y 037 de 1992, en sentencia No. C-013/93, ratificó expresamente la mencionada jurisprudencia en los siguientes términos:

“Esta Corporación, en la sentencia N° C-546, sentó la doctrina constitucional en materia del principio de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el presupuesto general de la Nación. Si bien la inembargabilidad ordenada en los decretos 036 y 037 de 1992 se circunscribe a los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y a los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, al igual que a las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre, la mencionada doctrina que se ocupa del principio general, conserva plena validez y conforme a la misma debe resolverse la cuestión constitucional planteada.(...).

Como puede observarse, según la Corte el principio de inembargabilidad de los bienes del Estado sufre una excepción de origen constitucional, cuando se trata de hacer efectivos los derechos de los trabajadores, relativos al pago de sus salarios y prestaciones sociales, pues de este modo se evita el desconocimiento de derechos fundamentales. Fue así como consecuente con la doctrina expuesta, dijo:

“...este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental.”

“...la Corte considera que en materia laboral, la inembargabilidad desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho”.(...)

“Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).”

Como se observa, el principio de inembargabilidad no es absoluto, contiene una excepción relacionada con los derechos laborales. Así, en el caso objeto de su consulta, la sentencia en la que se condena a la Empresa Social del Estado al pago de sus cesantías definitivas, prestará mérito ejecutivo y embargo dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriado. No obstante, corresponde al Juez evaluar la pertinencia del embargo.

5.0.1

Bogotá D.C., Mayo 18 de 2009

Doctor

DIEGO GUSTAVO FALLA

Jefe Oficina de Control Interno

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Calle 26 No. 13 - 19 - Edificio Fonade

Bogotá, D.C

Asunto: Legalización de Gastos de Caja Menor para el Reembolso - Ref.:1-2009-029678

Doctor Falla:

En atención a la comunicación vía correo electrónico de Sandra Patricia Uribe Hernández, Profesional Especializado de esa Dependencia, en la cual plantea varios interrogantes relacionados con la aplicación del numeral 5 del artículo 14 de la Resolución 01 de 2009, de manera atenta se indica:

El primer lugar, pregunta si es requisito para efectuar los reembolsos parciales y/o la legalización definitiva de los gastos de caja menor, elaborar una resolución por el valor del reembolso al cumplirse el consumo del 70% del fondo o mes según el caso, o basta con la expedición del CDP y registro presupuestal.

En segundo lugar, en el evento de cajas menores por concepto de viáticos y gastos de viaje, pregunta si se debe expedir una resolución por el valor de las comisiones pagadas al cumplirse el consumo del fondo en un 70% o al mes.

Al respecto, la Resolución 01 de 2009 señala:

***Artículo 14. De la Legalización.** En la legalización de los gastos para efectos del reembolso, se exigirá el cumplimiento de los requisitos que a continuación se indican: (...)*

5. Que se haya expedido la resolución de reconocimiento del gasto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.(...)."

***Artículo 15°. Del reembolso.** Los reembolsos se harán en la cuantía de los gastos realizados, sin exceder el monto previsto en el respectivo rubro presupuestal, en forma mensual*

o cuando se haya consumido más de un setenta por ciento (70%), lo que ocurra primero, de algunos o todos los valores de los rubros presupuestales afectados.(...)” (se resalta).

Por tanto, es necesario elaborar la resolución de reconocimiento del gasto para legalizar el reembolso, al cumplirse el mes, o cuando se haya consumido más del 70% del fondo, lo que ocurra primero.

Adicionalmente, es preciso señalar que para la legalización de gastos para efectos del reembolso, se debe expedir el CDP, la Resolución de reconocimiento del gasto y el Registro presupuestal.

Finalmente, consulta si en los contratos efectuados por la entidad va incluida la cláusula según la cual se reconocerán viáticos en el evento de requerirse desplazamientos fuera del ámbito contratado, se requiere resolución de comisión y resolución de reconocimiento cuando se reembolsa el gasto.

Al respecto, se indica que para reconocer viáticos a un contratista con recursos de caja menor, de conformidad con el Decreto 4841 de 2008,¹ se requiere acto administrativo (no necesariamente resolución) que ordene el gasto, previa solicitud del supervisor del contrato o de quien tenga esta función; y para efectos del reembolso, la resolución de reconocimiento de que trata el artículo 15 de la Resolución 01 de 2009, en las condiciones transcritas.

¹ “por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos (...)

2. GASTOS GENERALES (...)

VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJE (...)

No se podrán imputar a este rubro los gastos correspondientes a la movilización dentro del perímetro urbano de cada ciudad, ni viáticos y gastos de viaje a contratistas, salvo que se estipule así en el respectivo contrato.”

5.0.1

Bogotá D.C., Septiembre 03 de 2009

Doctor

ALEXANDER CASALLAS MACHETE

Subdirector Financiero

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Calle 26 No. 13-19

Bogotá, D.C

Asunto: Concepto Caja Menor. Ref.: 1-2009-055959

Doctor Casallas:

En atención a su comunicación del Asunto, en la cual consulta cuál es el procedimiento a aplicar para la constitución de cajas menores, teniendo en cuenta que la resolución requiere previo CDP y el SIIF determina que dicho documento se expida con posterioridad; por otra parte consulta si el Ministerio autorizó previamente un monto determinado, mayor a los topes establecidos, se requiere nueva autorización para cada vigencia fiscal?, de manera atenta se indica:

Con relación a su primer interrogante, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 01 del 2 de enero de 2009,¹ la constitución de Cajas Menores deberá contar con el respectivo Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

Adicionalmente, el Estatuto Orgánico del Presupuesto,² señala:

“ARTÍCULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.”

¹ “Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las Cajas Menores”

² Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.”

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, reglamentario de las Leyes Orgánicas de Presupuesto, define el certificado de disponibilidad de la siguiente manera:

“Artículo 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

De acuerdo con lo establecido por las normas indicadas, el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso.

Por otra parte, debido a que su interrogante hace relación al procedimiento del Sistema Integrado de Información Financiera SIIIF, se remitirá su consulta al Administrador de dicho Sistema.

Sobre su segundo interrogante, teniendo en cuenta que la Resolución “por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las Cajas Menores”, tiene una vigencia anual, en caso de requerir un monto mayor al establecido en dicho acto administrativo, se deberá elevar una nueva solicitud motivada para la aprobación de esta Dirección en cada vigencia fiscal.

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Mayo 26 de 2005

Doctor

KLAUS ANDRÉS PRIETO LOZADA

Bogotá, D.C

Asunto: Filiales de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Ref: 1-2005-018483

Doctor Prieto:

Con relación a su comunicación del Asunto, sobre el manejo presupuestal de las sociedades filiales de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se observa:

La Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, establece:

ARTÍCULO 94: ASOCIACIÓN DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio, salvo las reglas siguientes:

1. Filiales de las Empresas Industriales y Comerciales

Para los efectos de la presente Ley se entiende por empresa filial de una empresa industrial y comercial del estado aquella en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51% del capital total.

2. Características Jurídicas

Cuando en el capital de las empresas filiales participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial se organizará como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

3. Creación de filiales

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Concejo Distrital o Municipal, la cual podrá constar en norma especial o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes.

4. Régimen jurídico

El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria.

5. Régimen especial de las filiales creadas con participación de particulares

Las empresas filiales en las cuales participen particulares se sujetarán a las disposiciones previstas en esta ley para las sociedades de economía mixta.

6. Control administrativo sobre las empresas filiales

En el acto de constitución de una empresa filial, cualquiera sea la forma que revista, deberán establecerse los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen.

La norma anterior, permite que puedan efectuarse asociaciones de empresas industriales y comerciales del Estado entre sí, o de éstas con otras entidades descentralizadas y/o entidades territoriales, y por tanto crearse sociedades filiales de empresas industriales y comerciales del Estado.

Sobre la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, mencionado, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado¹:

“(…) Es decir, que son dos las vías que pueden ser utilizadas para la “creación de filiales”: la primera, por autorización directa de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo expedido por el concejo distrital o municipal para el efecto; y, la segunda, cuando

¹ Sentencia C-953 de 1999 M.P Alfredo Beltrán Sierra

existe una norma “en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, que, aún cuando en apariencia sería indeterminada y general, queda sin embargo sometida a que en el capital de la nueva entidad se participe por la empresa industrial y comercial del Estado “con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital total”, como lo exige el numeral primero del artículo 94 de la misma ley, y, teniendo en cuenta que cuando se trate de filiales en las cuales participen particulares, quedan sometidos al régimen previsto por la ley para las sociedades de economía mixta, por expresa disposición del numeral quinto del citado artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

A ello ha de agregarse que el numeral sexto del artículo 94 en mención, en cuanto hace al control administrativo sobre las empresas filiales, dispone que “en el acto de constitución” será necesario establecer “los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen”.

De esta suerte, lo que en apariencia sería una autorización general, con desconocimiento de la participación del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales respecto de la creación de filiales de empresas industriales y comerciales del Estado de los distintos niveles administrativos – que es a lo que se concreta el cargo de inconstitucionalidad-, no lo es en realidad. En efecto, leído en su integridad el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, si se acude a ese mecanismo para el establecimiento de empresas filiales, las entidades estatales que, como empresas industriales y comerciales de esa categoría participen en la creación de aquellas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo, saber cuáles son las condiciones en que habrá de participar el ente estatal, pues la ley preve el porcentaje de capital mínimo que ha de aportarse, el régimen jurídico al cual habrá de someterse la filial y, además, se asegura, de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente, razones estas por las cuales se declarará la exequibilidad del aparte final del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998”.

La Corte Constitucional en su análisis, establece que la creación de filiales puede efectuarse por autorización de la ley, ordenanza departamental o acuerdo municipal, o mediante una norma en el correspondiente acto de creación de las entidades que intervienen, con las condiciones fijadas por la Ley 489 de 1998.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre la interpretación que debe darse a los numerales 4 y 5 del artículo 94 de la ley 489 de 1998, indicó²:

- a. Se consideran empresas filiales de otra, aquellas empresas indirectas en las cuales una empresa industrial y comercial del Estado tenga participación en el capital en porcentaje igual o superior al 51%. Por consiguiente, si no hay participación de una entidad descentralizada con tal porcentaje, no se catalogará como filial.*
- b. Si en el capital de la empresa filial participan más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad territorial, deberá organizarse esa filial como sociedad comercial, bajo las reglas del código de comercio y, por consiguiente, no podrá tener la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado.*
- c. Si en la filial existe participación de particulares, debe sujetarse a las disposiciones previstas en la ley para las sociedades de economía mixta. Esto es, se remite en su organización y régimen jurídico, a las disposiciones de los artículos 97 y siguientes de la ley 489 de 1998, según los cuales cuando la participación del capital público o estatal, en la filial que se crea, sea o exceda del 90%, se aplicarán las reglas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Cuándo puede concluirse que la participación en el capital de la filial es estatal o público en porcentaje de 90% o más?

Naturalmente cuando pertenece a una empresa industrial o comercial del Estado. Pero, tratándose de sociedades de economía mixta, deberá analizarse cuál es la participación del capital público en la filial. Esta determinación deberá hacerse en cada caso”.

Sobre este aspecto, en la consulta realizada al Consejo de Estado, se planteó la paradoja que surge de lo establecido en los numerales 4° y 5° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, con el artículo 97 de la misma Ley, en el sentido que una sociedad constituida entre empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo capital es 20 % estatal, tiene régimen privado, mientras que una sociedad filial con participación de capital privado, está sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, “el cual resultaría más inclinado al derecho público que el de las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado en las que no existe capital privado”.

Al respecto, el Consejo de Estado argumentó:

² Concepto 01588, Agosto 19 de 2004. M.Ps. Gustavo Aponte Santos y Susana Montes Echeverri

“Esta particular regulación, por lo menos resulta un tanto extraña y no parece armonizar con el espíritu general de la ley, pues crea una diferencia entre empresas filiales³³ sin justificación jurídica suficiente: si su capital es 100% público, se aplican las normas del código de comercio; pero, si el capital estatal es del 90% o más, sin llegar al 100% y esa diferencia constituye participación de capital privado minoritario, se aplican las reglas propias de las empresas industriales y comerciales del Estado, esto es, de régimen público.

Con todo, esa es la regulación del legislador que no se podrá dejar de aplicar si no existe un cambio en la normatividad. (...)”

Así mismo, en cuanto a las clases de filiales y su régimen aplicable, se indicó:

“En este contexto, para la Sala es claro que la ley 489 contempla las filiales como organismos con naturaleza jurídica propia, individualizada, y que, además, ellas pueden ser de dos clases: las filiales de empresas industriales y comerciales del Estado y las filiales de sociedades de economía mixta; unas y otras, en sus actos, contratos, servidores y en sus relaciones con terceros, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria, salvo cuando tengan participación de capital privado, evento en el cual se aplicarán las reglas previstas por la ley para las sociedades de economía mixta, en la forma antes explicada.

Ahora bien, ya se dijo que el legislador reconoce la posibilidad jurídica de la existencia de filiales de sociedades de economía mixta (arts. 49 y 109) y también que la ley 489 dispuso que su régimen fuera el del código de comercio, salvo cuando en su capital participen particulares, evento en el cual se aplicarán las reglas propias de las sociedades de economía mixta: si el aporte de capital estatal es igual o superior al 90%, tendrán régimen igual al de las empresas industriales y comerciales del Estado.”

En este punto, es pertinente mencionar que el artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352 del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.⁴

³ Son filiales de una empresa industrial y comercial del Estado, aquellas empresas en las que la participación de ésta en su capital es igual o superior al 51% (art. 94, numeral 1).

⁴ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En consonancia con lo dispuesto en la Constitución Política, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido; así, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

En el tema de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, el citado Estatuto dispone:

“Artículo 3º. Cobertura del Estatuto: Consta de dos (2) niveles: (...)

Un segundo nivel que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione. (...)

Artículo 96. *A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, dedicadas a actividades no financieras, le son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.*

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes.(...). (Resaltado nuestro).

En virtud de la facultad conferida al Gobierno Nacional en dichos preceptos, se expidió el Decreto 115 de 1996 “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, el cual señala:

“Artículo 1. *El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En adelante se denominarán empresas en este decreto.”*

A la luz de la norma transcrita, resulta claro que el campo de aplicación del Decreto 115 de 1996 se circunscribe a las entidades del orden nacional que la Ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

La elaboración y aprobación del presupuesto de las sociedades filiales asimiladas a empresas industriales y comerciales del Estado, que cumplan los parámetros señalados en la ley 489 de 1998, deberán regirse por las normas y principios presupuestales contenidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, y el Decreto 115 de 1996, en lo pertinente.

5.0.1

Bogotá D.C., Junio 02 de 2009

Doctora

MARÍA TERESA MARTÍNEZ MELO

Coordinadora Grupo Administrativo y Financiero

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

Asunto: Caja Menor - Gastos de Emergencia. Ref.: 1-2009-035427.

Respetada Doctora:

En atención a su comunicación vía correo electrónico, relacionada con el Decreto 1453 de 2009 que declaró la existencia de una situación de Desastre Nacional por el virus de la influenza AH1N1, en la cual consulta si para suministrar refrigerios al personal de salud que se encuentra al frente de la emergencia los fines de semana, puede afectar la caja menor de inversión, de manera atenta se indica:

La Constitución Política establece normas básicas en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que el artículo 345 de la Constitución Política⁵ consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia⁶ ha expresado que opera en dos instancias, pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; igual énfasis se hace en que éste constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

En la legislación Colombiana el principio de legalidad también involucra la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a los títulos jurídicos consagrados en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.⁷

Por otra parte, el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, de lo que se desprende que éstas deben contar con un título constitutivo (de gasto), en los términos previstos en la Constitución Política y en dicho Estatuto.⁸

En el pluricitado Estatuto se ha dispuesto que el Presupuesto General de la Nación se conforma por el Presupuesto de Rentas, el de Gastos y las Disposiciones Generales. Estas últimas son “las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto Ge-

⁵ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

⁷ “En la ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

⁸ “Artículo 38. En el presupuesto de gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

a) A créditos judicialmente reconocidos;

b) A gastos decretados conforme a la ley;

c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y

d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71).”

neral de la Nación, las cuales registrarán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan” (Artículo 11).

En concordancia con lo anterior, en la ley 1260 de 2008⁹ se dispuso:

“Artículo 17o. *La Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público será la competente para expedir la resolución que registrará la constitución y funcionamiento de las cajas menores en los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y en las entidades nacionales con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación.*”

En desarrollo de esa disposición, se expidió la Resolución 001 del 2 de enero de 2009,¹⁰ la cual determina:

“Artículo 1º. Del campo de aplicación. *Quedan sujetos a las disposiciones de la presente resolución los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación y las entidades nacionales con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas con carácter no financiero, respecto de los recursos que le asigna la Nación.*”

En virtud de su naturaleza jurídica, el Instituto Nacional de Salud,¹¹ es un órgano que forma parte del Presupuesto General de la Nación (sección 3606), y por tanto se le aplica la Resolución 001 de 2009, “Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las Cajas Menores”.

La mencionada Resolución, consagra:

“Artículo 6º. Destinación. *El dinero que se entregue para la constitución de Cajas Menores debe ser utilizado para sufragar gastos identificados y definidos en los conceptos del Presupuesto General de la Nación que tengan el carácter de urgente. (...).*”

⁹ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009.”

¹⁰ “Por la cual se reglamenta la constitución y funcionamiento de las cajas menores”

¹¹ Decreto 272 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Salud, INS, y se determinan las funciones de sus dependencias. (...)

Artículo 1º. Naturaleza jurídica. El Instituto Nacional de Salud, INS, es un establecimiento público del orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrito al Ministerio de la Protección Social; es integrante del Sistema de Salud y del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.”

El adjetivo “urgente”, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, proviene de “urgir”, que significa: “Instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio”.

A su turno, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, define Urgente: “Apremiante; de necesidad impostergable; de tramitación inmediata y abreviada”.

Por tanto, en concepto de esta Dirección, se podrían sufragar los gastos planteados en su comunicación con recursos de caja menor, en el contexto de urgencia referido; condición que le corresponde verificar a la entidad, y sustentarla ante cualquier requerimiento.

Adicionalmente, para poder afectar la caja de inversión, es necesario establecer que el objeto del gasto que se pretende realizar, corresponda a los componentes previstos en el proyecto de inversión.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Marzo 10 de 2005

Señora

NOHORA IRINNA MORENO SANTAMARÍA

Asunto: Anticipos. Radicado: 179.

Respetada señora:

Con relación a la comunicación del Asunto, enviada vía correo electrónico en la que consulta sobre “la figura jurídica del ANTICIPO desde el punto de vista presupuestal en contratos celebrados por Entidades Públicas Estatales en Colombia”, se indica:

En primer lugar, el artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352, del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esa ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido, dicha compilación constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto. De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996.

Ahora bien, con el objeto de resolver su interrogante, es pertinente señalar que el mencionado Estatuto Orgánico establece:

“Artículo 71. Todos los actos y contratos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.”

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos (...)

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, “Por la cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto”, se refiere al registro presupuestal:

Artículo 20. *El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar”.*

En concordancia con el decreto antes citado, la Resolución Número 036 de mayo 7 de 1998 “Por la cual se determinan algunas normas y procedimientos sobre registros presupuestales, suministro de información y su sistemátización del Presupuesto General de la Nación”, preceptúa:

“DEFINICIÓN DEL REGISTRO: *Se entiende por registro presupuestal del compromiso la imputación presupuestal mediante la cual se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta solo se utilizará para ese fin. Esta operación indica el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. El acto del registro perfecciona el compromiso.*

OBLIGATORIEDAD: *De conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas reglamentarias no se podrán atender compromisos con cargo al presupuesto que no cuenten previamente con el registro presupuestal correspondiente en el que se indique claramente el valor y plazo de las prestaciones a que haya lugar*

DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN: *Se entiende por obligación el monto adeudado producto del desarrollo de los compromisos adquiridos por el valor equivalente a los bienes recibidos, servicios prestados y demás exigibilidades pendientes de pago, incluidos los anticipos no pagados que se hayan pactado en desarrollo de las normas presupuestales y de contratación administrativa.*

Al examinar los requisitos de perfeccionamiento de los contratos estatales “Un sector de la doctrina y la sección tercera del Consejo de Estado han entendido que esta norma modificó el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 sobre requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato al trasladar el registro presupuestal como una exigencia para el perfeccionamiento”².

² Luis Guillermo Dávila Vineza. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Editorial Legis. Bogotá 2003.

En este punto es pertinente mencionar que en Auto de 27 de enero del 2000 expediente No. 14935, con ponencia de Germán Rodríguez Villamizar, se sostuvo:

Requisitos de perfeccionamiento bajo el régimen de la Ley 80 de 1993

En principio se tiene, que según lo reglado en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y contraprestación y éste se eleve a escrito; en tanto que la existencia de la disponibilidad presupuestal y la aprobación de la garantía única de cumplimiento, son simplemente “requisitos de ejecución” y no de perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma sufrió modificaciones por el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilada en el artículo 71 del Decreto-ley 111 de 1996, contenido del Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual:

Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados (...)

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin (...)

Si bien, la norma antes transcrita hace alusión al perfeccionamiento de “actos administrativos”, la misma ha de entenderse hecha en sentido genérico y no reducida a los actos administrativos unilaterales; por lo tanto, en ella deben incluirse tanto unilateralmente como los bilaterales, ya que dicha disposición no hace distinción alguna, interpretación que ve coadyuvada por lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto –Ley 111 de 1996 de la misma Ley 179 de 1994, que establece:

Esta ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la constitución, serán las únicas que podrán regular la programación, la elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social. En consecuencia, todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogados y los que se dicten no tendrán ningún efecto.

En consecuencia, a términos de las normas antes transcritas, se deduce que el perfeccionamiento de los contratos estatales se produce con su registro presupuestal, luego de que las partes han expresado por escrito su consentimiento, acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones”.³

³ Consejo de Estado. Sección Tercero. Auto Exp. 14935 de enero 27 de 2000. M.P: Germán Rodríguez Villamizar.

Así, es pertinente anotar que el registro presupuestal del compromiso exige que se indique el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar, por lo que una vez suscrito el contrato, se cuenta con la determinación de estos dos elementos, y puede proceder la entidad contratante a efectuar el respectivo registro presupuestal.

En cuanto al caso concreto de su consulta, resulta pertinente hacer mención a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2170 de 2002, así:

“Del anticipo en la contratación. El manejo de los recursos entregados al contratista a título de anticipo en aquellas contrataciones cuyo monto sea superior al 50% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deberá manejarse en cuenta separada a nombre del contratista y de la entidad estatal. Los rendimientos que llegaren a producir los recursos así entregados, pertenecerán al tesoro.”

Sobre la figura del anticipo, el Consejo de Estado ha manifestado:⁴

“En la practica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato.

Ya la Sala en sentencia del 13 de septiembre de 1999 (Exp. No 10.607) en relación con el anticipo expresó:

“... no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro.”

En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutada la obra o entregados los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 22 de junio de 2001.

y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo.

Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.” (Se subraya)

En atención a lo considerado por el Consejo de Estado, los anticipos, en esa calidad de préstamo, son recursos que deben destinarse a la iniciación de la obra o a la prestación del servicio de que trate el contrato celebrado, y sobre ellos la entidad pública controla su destinación.

Sobre el anticipo, la Directiva Presidencial 04 del 4 de abril de 2003, dispuso:

Para el caso de los anticipos se establece como criterio que la entrega de recursos se realice utilizando instrumentos financieros que aseguren el manejo transparente de los recursos y su destinación exclusiva al contrato.

Deberá estipularse en los contratos estatales que la entidad pública contratante es la propietaria de los recursos entregados en calidad de anticipos y en consecuencia los rendimientos financieros que los mismos generan pertenecen al Tesoro (...).”

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Mayo 26 de 2005

Señor

ORIOLEAL LEMUS

Floridablanca - Santander

Asunto: Disponibilidad y Registro Presupuestal. Referencia: 1-2005-025577

Señor Leal:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la que se refiere al certificado de disponibilidad y registro presupuestal en el acta de liquidación de un contrato, se indica:

El artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

La Constitución Política también señala, sobre este tema:

“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

En virtud de los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto, que contempló:

“Artículo 24. Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto”.

De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En su artículo 71 ha dispuesto:

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. (Ley 38 de 1989, art. 86, Ley 179 de 1994, art.49).”

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación”, define el certificado de disponibilidad:

“Artículo 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades”.

El certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Este certificado afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso. La expedición del mismo se sujeta al valor del saldo que se encuentre libre de afectación en la respectiva apropiación presupuestal.¹

¹ Dirección General del Presupuesto Nacional. Resolución No. 036 del 7 de mayo de 1998.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto”.

“(…) Los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse”.²

De manera que toda afectación de las apropiaciones presupuestales, debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, con el propósito que no sean excedidos esos límites de gasto y, así mismo, que exista certeza suficiente sobre los recursos con los cuales la Administración podrá atender de manera cumplida sus obligaciones, lo cual significa que deben ser identificados, claramente, en el certificado de disponibilidad presupuestal que se expida para el efecto por el funcionario competente.

Con relación al tema contractual, la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece:

“Artículo 60. *Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo (...).”

² Sentencia C - 018 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vegara

La liquidación del contrato tiene por objeto que se realice el ajuste final de cuentas, tendientes a extinguir el negocio jurídico o que se efectúen diferentes revisiones y reconocimientos que hayan surgido con ocasión de la actividad contractual.

En dicha liquidación las partes ponen de presente que en el trámite de ejecución del contrato se dejaron de pagar sumas de dinero, o que por fallas de los contratantes hay obligaciones insatisfechas, o simplemente para declarar que quedaron a paz y salvo en la ejecución de sus diferentes obligaciones.

El Consejo de Estado, sobre el objeto de la liquidación del contrato, ha considerado:

“la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento”³.

De otra parte, es importante resaltar que la citada Ley 80 de 1993, también ha dispuesto:

“Del principio de Economía. Artículo 25. En virtud de este principio:(...)

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originan en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados”.

Sobre lo anterior la doctrina ha señalado:

“La ley impone sendos deberes de conducta dirigidos a lograr el oportuno y eficaz restablecimiento de la ecuación contractual, tales como:

1. Prevé el numeral 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que las entidades estatales deben incluir en sus presupuestos anuales una partida global para atender los pagos que originen el restablecimiento de la ecuación financiera y económica del contrato.(...)

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia abril de 1997. Exp. 10.608. M.P. Daniel Suárez Hernández

Con este propósito contempla una serie de mecanismos de arreglo directo (art. 68) y les confiere el carácter de verdadera obligación como desarrollo directo del principio de economía (art. 25, num 5). Así mismo, autoriza para que se suscriban, sin limitación de cuantía y condiciones, todos los acuerdos que resulten necesarios para restablecer la ecuación alterada (art. 27, inc 2), e incluso confiere a las partes una oportunidad adicional para llegar a arreglos durante la liquidación del contrato (art. 60, inc 2 y 3)”⁴.

En síntesis, en la liquidación del contrato las partes revisan el cumplimiento de sus obligaciones, y en consecuencia deben realizarse las compensaciones, aclaraciones, ajustes, reconocimientos y pagos de las sumas debidas, por lo cual no sería procedente expedir un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal para cancelar una obligación que en su momento debió contar con dicho requisito.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente advertir que la liquidación debe hacer posible que se cumplan las exigencias constitucionales y legales de la actuación administrativa, por lo que con su aplicación no se podrían vulnerar aquellas; vale decir, la liquidación podría adelantarse siempre y cuando no se pretendan adquirir obligaciones sin el lleno de los requisitos de ley.

Finalmente, con relación a su interrogante “Si utilizando la figura de la conciliación se puede cancelar estos dineros y que consecuencias fiscales, penales y disciplinarios conlleva ello”, se indica:

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, “a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (Artículo 64 Ley 446 de 1998)”⁵. De este modo, en caso de presentarse diferencias estas pueden ser superadas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la providencia del 15 de mayo de 1997, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que al decidir sobre la nulidad del artículo 23 del Decreto 0568 de 1996, el cual establecía que “Las conciliaciones requieren certificado de disponibilidad previo a su iniciación (...)”, dispuso:

“(...) En tratándose de conciliaciones, el único acto administrativo capaz de afectar la ejecución presupuestal es aquél que ordena el pago del valor conciliado (inc. Final, art. 65 Ley 179 de 1994), que supone su previa presupuestación (inciso primero ibidem), en concordancia con el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución, conforme al

⁴ DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Legis Editores S.A 2003. Pag. 510.

⁵ Artículo 1 del Decreto 1818 de 1998 “por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

cual “En la ley de Apropiaaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a una (sic) gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno presupuestado por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo”. (...)

La disposición contenida en el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 179 de 1994, de que “...ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes”, no puede entenderse en el sentido de que las autoridades queden limitadas o impedidas para iniciar procesos conciliatorios que, aunque eventualmente pudieran incidir en el gasto, no constituyen por sí obligaciones contraídas por las autoridades en la medida de que todo acuerdo conciliatorio debe ser aprobado por el juez, momento éste en que deja de ser compromiso de la autoridad para convertirse en un crédito judicialmente reconocido.

En la oportunidad en que la conciliación es aprobada, es cuando adquiere vocación de ser presupuestada, o lo que es lo mismo, de ser incluida en el presupuesto como una apropiación para satisfacer el pago de las obligaciones así definidas. (...)

Por último, no le compete a esta Dirección determinar el tipo de responsabilidad que se pueda generar como consecuencia de la ejecución o liquidación de un contrato, ni de la conciliación de obligaciones derivadas del mismo.

Cualquier interrogante adicional, se sugiere consultarlo a la Comisión Intersectorial de Contratación Pública - CINCO, entidad encargada del desarrollo normativo de la contratación pública, así como de diseñar, definir procesos y procedimientos estandarizados; efectuar la evaluación y monitoreo por indicadores; y el señalamiento de criterios para la prevención y la defensa de las controversias contractuales.⁶

⁶ Decreto 3620 de 2004

4.0.0.1

Bogotá D.C., Mayo 26 de 2005

Doctor

CARLOS ALBERTO SANDOVAL

Vicepresidente Financiero y Administrativo

ECOPETROL

Carrera 13 No. 36 – 24

Ciudad

Asunto: “Aplicación de la Ley 527 de 1999 en el manejo de documentos presupuestales” Ref: 1-2005-021074

Respetado Doctor Sandoval:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la cual se refiere a la Ley 527 de 1999, y a los Certificados de Disponibilidad y Registro Presupuestal, se considera:

El artículo 21 del Decreto 115 de 1996 “Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, se refiere al certificado de disponibilidad presupuestal:

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar con los certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, este compromiso deberá contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-, o quien éste delegue. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen.”

Se observa que el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal.

Así mismo, el Decreto 568 de 1996, “Por el cual se reglamentan las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación”, en su artículo 19 define el certificado de disponibilidad presupuestal, así:

“El certificado de disponibilidad presupuestal es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfeccionan el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal”.

En cuanto al Registro, su artículo 20 dispone:

“El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a que haya lugar”.

De este modo, el certificado de disponibilidad presupuestal es un documento que es parte fundamental dentro del proceso de ejecución del presupuesto.

Con relación al tema de su consulta, la Ley 527 de 1999¹, establece:

“Artículo 1. *Ámbito de Aplicación.* La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos:

- a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales;*
- b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo”.*

Artículo 6. *Escrito.* Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

¹ “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

Artículo 7. Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación.

b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en Cualquier norma constituye una obligación como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma”.

Así, toda información puede ser manejada como mensaje de datos, y si ésta debe constar por escrito, dicho requisito quedará cumplido siempre que con posterioridad se pueda acceder a la misma. De igual modo, cuando es necesario el requisito de la firma, éste se cumple al menos cuando, es identificado quien genera dicho mensaje; el contenido cuenta con su aprobación y el método es confiable y apropiado para el fin que fue emitido.

De igual modo, la mencionada Ley también dispone:

“Artículo 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y, probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

De acuerdo al artículo anterior, los mensajes de datos gozan de total respaldo probatorio conforme a las normas del Procedimiento Civil, igualmente, en las actuaciones administrativas o judiciales no se refutará la validez de un mensaje de datos dada su condición de tal.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-662 de 2000, reafirmó la calidad de documento, que tiene el mensaje de datos:

“(..). Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los “medios similares”, se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse. (...)

De otra forma, la Corte Constitucional, al referirse a las providencias judiciales que deben constar por escrito ha sostenido:

“(..). ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos. (...)

(...) Cabe anotar además que la exigencia constitucional del carácter escrito del mandamiento judicial no puede entenderse limitado al escrito sobre el papel, sino que bien puede, obviamente en el marco de cumplimiento de los requisitos específicos que señale la ley, ser cumplido mediante un mensaje de datos. (...).²

En concordancia con lo anterior, en caso de que la información deba ser presentada en virtud del principio de publicidad o de control por parte de organismos, se dará aplicación al literal b) del artículo 8 de la mencionada ley, el cual establece:

“Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:(..)

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar. (...)”

² Corte Constitucional, Sentencia C-831 de 2001.

Así las cosas, no basta que la información sea aprobada electrónicamente y almacenada en medios magnéticos, sino que debe contar con mecanismos de seguridad que permitan su conservación de forma original con la posibilidad de ser presentada a quien la solicite.

De este modo, sería posible que el certificado de disponibilidad y su correspondiente registro presupuestal, sean expedidos a través de medios electrónicos, en los términos de la Ley 527 de 1999, siempre y cuando emanen del funcionario competente, por motivos previamente definidos en la ley, y requerir el cumplimiento de las formalidades legales establecidas.

Lo anterior, sin perjuicio de que esa entidad realice las consultas respectivas sobre la materia, ante los órganos de control.

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 30 de 2005

Señora

LIDIA CORRO MOLINA

Ciudad.

Asunto: Manejo presupuestal de las Universidades. Referencia: 1-2005-059807.

Respetada señora Corro:

Con relación a su comunicación del Asunto, remitida a esta Dirección por la Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de este Ministerio, en la que realiza diversos interrogantes sobre las normas aplicables a las Universidades en materia presupuestal, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que la Constitución Política en su artículo 69 ha establecido:

***Artículo 69º.-** Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

En desarrollo de la disposición mencionada, fue expedida la Ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, que establece, entre otras, las siguientes disposiciones:

***“Artículo 86.** Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.*

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993”.

Artículo 87. *A partir del sexto año de la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional incrementará sus aportes para las universidades estatales u oficiales, en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del Producto Interno Bruto.*

Este incremento se efectuará en conformidad con los objetivos previstos para el Sistema de Universidades estatales u oficiales y en razón al mejoramiento de la calidad de las instituciones que lo integran.

Parágrafo. El incremento al que se refiere el presente artículo se hará para los sistemas que se creen en desarrollo de los artículos 81 y 82 y los dineros serán distribuidos por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), previa reglamentación del Gobierno Nacional”.

En ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 81 de 1992 “Por medio de la cual se reestructura la Educación Superior”, se consideró:¹

“Por ser claro que la autonomía y todas las medidas diseñadas para promover la calidad y el desarrollo de la educación superior carecerían de piso sin un adecuado soporte financiero, el proyecto del Gobierno que eludía totalmente este aspecto, fue adicionado en la propuesta para primer debate con un capítulo entero dedicado a dicho tema. Aquí, la propuesta del ponente fue enriquecida por diferentes iniciativas de los miembros de la Comisión, todo lo cual fue laboriosamente analizado y concertado con el valioso concurso de los señores Ministros de Educación y de Hacienda.

Aunque sería demasiado extenso reseñar aquí todas las disposiciones introducidas sobre la materia, es imposible dejar de mencionar las garantías logradas en el sentido de que los aportes en términos reales de los presupuestos públicos a las universidades oficiales del orden nacional y departamental de ninguna manera podrán bajar en el futuro, y a partir del sexto año lo menos en un 30% de crecimiento del PIB de la economía nacional”.

Sobre el manejo presupuestal de los recursos de la Universidades, la Corte Constitucional ha manifestado que aunque tienen la autonomía reconocida por el artículo 69 antes citado, están sujetas a las normas presupuestales, siempre que no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía:²

¹ Gaceta del Congreso, del 17 de noviembre de 1992, Pág., 2, Senador Ponente: Ricardo Mosquera Mesa.

² Sentencia C-220 de 1997. M.P. Fabio Moron Díaz.

Lo dicho hasta ahora, reivindicando la realización del principio de autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Constitución Política, de ninguna manera puede interpretarse, en el caso de las universidades del Estado, en el sentido de que dichas instituciones deban estar exentas del cumplimiento de las normas superiores mencionadas, de lo que se trata es de señalar que es necesario que el legislador determine para ellas, como en efecto lo hizo a través de la ley 30 de 1992, un tratamiento especial, acorde con la naturaleza que les es propia, que les permita desempeñarse en su doble condición de entes públicos a los que se les reconoce un amplio margen de autonomía respecto de los poderes públicos.

Vale aclarar, que la categoría entes universitarios autónomos creada por el legislador a través de la Ley 30 de 1992, no fue incluida en el actual Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que no impide que el legislador, en desarrollo de las competencias que le son propias, pueda producir normas orgánicas de presupuesto aplicables a las universidades del Estado, siempre y cuando con sus decisiones no desvirtúe su condición de órganos autónomos dotados de esa condición por el constituyente. Mientras tanto, a las universidades del Estado les serán aplicables, en materia presupuestal, prioritariamente las disposiciones de la Ley 30 de 1992 y aquellas de la ley orgánica de presupuesto que no desvirtúen el núcleo esencial de su autonomía.

A su vez, esa Alta Corporación, en sentencia C- 926 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, al analizar el artículo 84 de la Ley 812 de 2003, sobre el manejo presupuestal de los recursos de las Universidades Públicas, indicó:

En cuanto al manejo de recursos, es claro que una de las funciones inherentes a las universidades y esenciales a su capacidad de autorregulación administrativa es la de elaborar y manejar su propio presupuesto³. Las universidades tienen la facultad de distribuir sus recursos según sus necesidades y prioridades, las cuales son definidas de manera autónoma por dichos entes sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado. La Ley 30 de 1992 reconoció tal facultad cuando señaló que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional pero sólo en cuanto se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; y dentro de sus características están las de tener personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y atribución para elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponden.⁴

Sobre la autonomía presupuestal la Corte manifestó que “el contenido esencial de la autonomía presupuestal de las entidades reside en la posibilidad que éstas tienen de ordenar y ejecutar los recursos apropiados conforme a las prioridades que ellas mismas determinen,

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-547 de 1994, ya citada.

⁴ Artículo 57.

y en armonía con los cometidos constitucionales y legales de la respectiva entidad. Esta Corporación ya había señalado que la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto”⁵

Ahora bien, la Carta Política (art. 69) señaló que las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos de acuerdo con la ley, y, además, dispuso, respecto de las universidades estatales, que el legislador estableciera su régimen especial. Del aludido precepto constitucional no surge solamente que las universidades públicas gozan de autonomía sino que están sujetas a un régimen especial de autonomía desarrollada de acuerdo con la ley. En ese orden, la autonomía encuentra límites en la Constitución y en la ley, pero siempre que el legislador no afecte su esencia’ (...).”

En este orden de ideas, es pertinente referirse a los principios presupuestales contenidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, a saber: planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, coherencia macroeconómica y homeostasis presupuestal, los cuales deberán ser tenidos en cuenta, para la expedición de las normas y ejecución de los presupuestos de las Universidades.

Así mismo, la Constitución Política, plantea el principio de legalidad del presupuesto que se origina de una parte, en el artículo 345 de la Constitución Política,⁷ el cual señala las reglas y procedimientos predeterminados en relación con el recaudo de los ingresos, y sus

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de un artículo del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) según el cual se facultaba al Gobierno Nacional para reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales en ciertos eventos. La Sala Plena consideró que *“el Gobierno, con el fin de poder cumplir su responsabilidades fiscales globales, sólo tiene necesidad de establecer reducciones o aplazamientos generales en las distintas entidades autónomas, pero no existe ninguna razón para que el Ejecutivo establezca específicamente cuáles partidas deben ser reducidas o aplazadas, ni que consagre trámites particulares que puedan afectar la autonomía administrativa de tales entidades. Esta decisión debe entonces ser tomada por las respectivas entidades autónomas, conforme a la valoración que hagan de sus propias prioridades. Admitir que el Gobierno pueda reducir o aplazar partidas específicas de las otras ramas del poder y de los otros órganos autónomos del Estado, o pueda tener injerencia en la administración de sus recursos, implica entonces un sacrificio innecesario y desproporcionado de la autonomía de esas entidades estatales, en nombre de la búsqueda de la estabilidad macroeconómica y de la sanidad de las finanzas públicas, por lo cual esa interpretación es inadmisibles. Por ello la Corte considera que las normas acusadas son exequibles, pero en el entendido de que el Gobierno debe limitarse a señalar las reducciones globales necesarias en las entidades estatales autónomas, pero no puede entrar a determinar las partidas específicas que deben ser afectadas en las otras ramas del poder, ni en los otros órganos autónomos, ni afectar la gestión propia de esos recursos, ya que tal decisión es propia de la autonomía de gasto de esas entidades”*. (Subrayas fuera del texto original).

⁶ Se puede consultar la Sentencia C-188 del 8 de mayo de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz).

⁷ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

correspondientes gastos, los cuales deben corresponder, entre otras, a una de las fuentes consagradas en el artículo 346 *ibídem*.⁸

Así, el artículo 346, citado *supra*, se encuentra desarrollado en el artículo 14 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, al disponer que el año fiscal comienza el primero de enero y termina el treinta y uno de diciembre de cada año, advirtiendo que después de esta última fecha no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra, y que los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.

De lo expuesto, se concluye:

Las universidades públicas gozan de autonomía presupuestal y les son aplicables las normas que expidan para el manejo de sus recursos, los principios constitucionales y legales que no vulneren en núcleo esencial de su autonomía.

Por tanto, corresponderá a las Universidades, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional señalada, determinar el manejo y ejecución de sus recursos.

⁸ “En torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe precisar que los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predeterminados y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto. Ciertamente, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los consejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. (...) En relación con el alcance del principio de legalidad, también la Corte ha venido señalando que el mismo “constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales” (5), ya que se erige en un mecanismo de control político de los órganos de representación popular sobre el ejecutivo en materia presupuestal; de manera que, “si bien al ejecutivo [en sus distintos niveles] corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso [y demás organismos de representación popular] de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales”. Sentencia C-428 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Mayo 12 de 2006

Doctor

MAURICIO RAMÍREZ KOPPEL

Director General

Instituto Nacional de Vías

Transversal 45 No. 26-60, CAN

Ciudad

Asunto: “Solicitud Autorización”. Ref.: 1-2006-024853

Apreciado doctor Ramírez:

Con relación a su comunicación No. DG-013017, en la que solicita “*autorización para cancelar con cargo al Presupuesto General de la Nación, los valores correspondientes a las cuotas anuales y membresías ante los organismos internacionales de carreteras (...)*”, se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece principios básicos en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

Por su parte, el artículo 345 de la Constitución Política consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto,⁵ sobre el cual la jurisprudencia⁶ ha expresado que opera en dos instancias,

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

⁵ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. “

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; igual énfasis se hace en que constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad involucra la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.⁷

Colofón de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, de lo que se desprende que éstas deben contar con un título constitutivo (de gasto), en los términos previstos en la Constitución Política y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.⁸

En virtud de lo expuesto, los títulos constitutivos de gasto, originados en el tema objeto de su consulta, deben vincularse a lo dispuesto en la Constitución Política, artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2o y 224, que señalan el trámite que debe surtirse respecto a los tratados que celebre el Gobierno Nacional, así:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...).

⁷ “En la ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

⁸ “Artículo 38. En el presupuesto de gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

- a) A créditos judicialmente reconocidos;
- b) A gastos decretados conforme a la ley;
- c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y
- d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71).”

16. *Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. (...)*”

“Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)*

2. *Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. (...)*”

“Artículo 224. *Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.*

Corolario de lo expuesto, en el artículo 29 de la ley 998 de 2005, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2006”, ha previsto:

“Ningún órgano podrá contraer compromisos que impliquen el pago de cuotas a organismos internacionales con cargo al Presupuesto General de la Nación, sin que exista la ley aprobatoria de tratados públicos o que el Presidente de la República haya autorizado su aplicación provisional en los términos del artículo 224 de la Constitución Política.

Una vez cumplidos los requisitos del inciso anterior, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, los establecimientos públicos del nivel nacional, sólo podrán pagar con cargo a sus recursos propios las cuotas a dichos organismos.

Los aportes y contribuciones de la República de Colombia a los Organismos Financieros Internacionales se pagarán con cargo al Presupuesto General de la Nación, salvo en aquellos casos en que los aportes se contabilicen como reservas internacionales, que serán pagados de conformidad con lo previsto en la Ley 31 de 1992 o aquellas que la modifiquen o adicioneen”.

Como se observa cualquier convenio celebrado por el Estado colombiano que implique aportes o cualquier otra erogación a organismos internacionales, deberá ajustarse a las normas anteriormente señaladas.

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Julio 11 de 2006

Doctor

ABEL RODRÍGUEZ

Secretario de Educación

Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Carrera 8 No. 10-65

Ciudad

Asunto: Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

Ref.: 1-2006-031073 / 3-2006-009888

Respetado doctor:

Con relación al correo electrónico sobre el tema del Asunto, en el que Rocío Palacios G. y Luz Mireya Rincón Piñeros consultan si “¿Puede un CDP global amparar varios procesos licitatorios?”, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece principios básicos en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En concordancia con los preceptos constitucionales mencionados, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en lo atinente a la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal, en su artículo 71 ha dispuesto:

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos. (...)”

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación”, define el certificado de disponibilidad y el registro presupuestal:

“Artículo 19. *El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.*

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

Artículo 20. *El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”*

Adicionalmente, en la Resolución 036 del 7 de mayo de 1998, “Por la cual se determinan algunas normas y procedimientos sobre registros presupuestales, suministro de información y su sistematización del Presupuesto General de la Nación”, se indica:

“Artículo 2. *El proceso de afectación del Presupuesto se efectuará teniendo en cuenta las siguientes etapas:*

- A. Expedición del correspondiente certificado de disponibilidad por el jefe de presupuesto del órgano respectivo o quién haga sus veces, previo a la adquisición del compromiso.*
- B. Registro presupuestal de los compromisos legalmente adquiridos y que desarrollen el objeto de la apropiación, efectuado por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.*
(...)

A1. DE LA EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

DEFINICIÓN: De acuerdo con lo establecido por el Estatuto Orgánico del Presupuesto y sus decretos reglamentarios, el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso. (...)

EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO: Las dependencias de presupuesto o quienes hagan sus veces en cada órgano expedirán los certificados de disponibilidad presupuestal hasta el valor del saldo que se encuentre libre de afectación en la respectiva apropiación presupuestal. (...)

B1. DEL REGISTRO PRESUPUESTAL DEL COMPROMISO (...)

DEFINICIÓN DEL REGISTRO: Se entiende por registro presupuestal del compromiso la imputación presupuestal mediante la cual se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta solo se utilizará para ese fin. Esta operación indica el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. El acto del registro perfecciona el compromiso (...)

EXPEDICIÓN: El Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces en cada órgano será el responsable de efectuar el registro presupuestal correspondiente en los términos y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas legales. (...).”

Sobre dicho tema, también el Decreto 4730 de 2005,⁵ establece:

“Artículo 18. Requisitos para afectar el presupuesto. Ningún órgano del Presupuesto General de la Nación podrá efectuar gasto público con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno que no figure en el presupuesto, o en exceso del saldo disponible, para lo cual, previo a contraer compromisos, se requiere la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal. (...).

Artículo 19. Ejecución presupuestal. (...)

Los compromisos presupuestales, requieren para su perfeccionamiento del registro presupuestal”.

⁵ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”.

De acuerdo con lo establecido en las normas indicadas, el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Dicho certificado afecta preliminarmente el presupuesto, mientras se perfecciona el compromiso, y su expedición se sujeta al valor del saldo que se encuentre libre de afectación en la respectiva apropiación presupuestal.

Con relación al tema en consulta, según las normas mencionadas, es pertinente indicar que esta Dirección, cuando menos desde el 1 de julio de 1997, ha sostenido:⁶

“Así las cosas, a la luz de las normas anteriores es requisito indispensable para la asunción de cualquier compromiso u obligación que vaya a afectar el presupuesto de gastos, la expedición previa del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, el cual garantiza la existencia de apropiación disponible y libre de afectación para su adquisición.

Ahora bien, las normas presupuestales no señalan la forma como debe expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal, esto es, global para amparar varios compromisos durante la vigencia fiscal, o individual para cada compromiso que se vaya a adquirir, siendo en todo caso, requisito sine qua non que previamente a su adquisición deberá contarse con el certificado de disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de apropiación disponible y libre de afectación para su asunción; con posterioridad deberá efectuarse el registro presupuestal, operación esta que constituye un requisito del perfeccionamiento del respectivo acto administrativo, registro en cual se debe indicar claramente el valor y plazo de las prestaciones a las que haya lugar”.

⁶ Concepto 8910 del 1 de julio de 1997, dirigido a Gloria Esther Arenas Montalvo, Jefe División de Presupuesto (e), Ministerio de Agricultura, Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, Pág. 269.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Julio 31 de 2006

Coronel

LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA

Directora de Sanidad

POLICÍA NACIONAL

Diagonal 40 No. 45-51

Ciudad

Asunto: Fondos Especiales. Ref. 1-2006-031275.

Respetada Coronel:

Con relación a la comunicación del Asunto, en la que se solicita concepto, de conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, sobre la posibilidad de “financiar el Presupuesto de Inversión con Fondos Especiales, para atender básicamente los proyectos tales como: Adquisición equipo médico hospitalario, ambulancias y sistemas de información (...)”, de manera atenta se indica:

En primer lugar, la Constitución Política establece principios básicos en materia presupuestal en los artículos 151¹ y 352,² en virtud de los cuales, se sancionó la Ley 225 de 1995,³ que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Así, se expidió el Decreto 111 de 1996.⁴

En el mencionado Estatuto se prevé:

“Artículo 3. 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. (...)”

¹ “El Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

² “Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

³ “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto”

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Artículo 36. El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.

Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: (...) una (1) para la Policía Nacional (...).

En ese contexto, la Policía Nacional es la sección 1601, en la Ley 998 de 2005 “por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006”.

Sobre el tema de su consulta, es pertinente mencionar que el Decreto 1795 del 2000, “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional”, establece:

“Artículo 18. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional es una dependencia de la Policía Nacional, encargada de administrar el Subsistema de Salud e implementar las políticas que emita el CSSMP y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de la Policía Nacional respecto del SSPN.

Artículo 19. Funciones. Son funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional las siguientes: (...)

b) Administrar el Fondo Cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. (...)

Artículo 36. Cotizaciones. La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del Artículo 23 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el Artículo 26 de este Decreto. (...)

Parágrafo 2. El monto total de las cotizaciones establecidas en el presente Artículo, ingresará a los fondos cuenta del SSMP, según corresponda. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 38. Deberán apropiarse los siguientes recursos del Presupuesto Nacional: (...)

f) El costo de la adquisición y renovación tecnológica y demás inversiones necesarias para mantener y mejorar el servicio”.

A su vez, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, mediante el acuerdo 19 de 1997, “Por el cual se reglamentan los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, dispuso:

“Artículo 1. Definición. Los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, son Fondos Especiales sin personería jurídica, ni planta de personal; a través de los cuales se canalizan y administran los recursos para la prestación del servicio integral de salud a los usuarios del Sistema. (...)

Artículo 7. Ingresos de los Fondos Cuenta. Constituyen ingresos de los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente, los siguientes: (...)

g) Los aportes para cubrir los costos de la renovación tecnológica y demás inversiones necesarias para mantener y mejorar el servicio”. (...)

Por tanto, a través de los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se ejecutan los recursos para la prestación del servicio integral de salud a los usuarios de dicho sistema e incluyen los costos de renovación tecnológica y demás inversiones para mantener y mejorar el servicio.

Frente al manejo de los recursos de estos Fondos, el mencionado Acuerdo 019 de 1997, dispone:

“Artículo 5. CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN, ORDENACIÓN DEL GASTO Y DE LA AUTONOMÍA PRESUPUESTAL. Tendrán capacidad de contratar, comprometer, reconocer y ordenar el gasto de los recursos incorporados a los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Director General de Sanidad Militar, el Director de Sanidad de la Policía Nacional, los Directores de Sanidad de Ejército, Armada y Fuerza Aérea, los jefes de Unidades Militares y Policiales y de los Establecimientos de Sanidad Militar y Policial, que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, según sea el caso, propongan de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Los ordenadores del Gasto no podrán destinar los recursos de los Fondos Cuenta a fines diferentes a la prestación del Régimen de Beneficios y administración del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, según corresponda. (...)

Artículo 10. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS. La Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, distribuirán los recursos de los Fondos Cuenta atendiendo los siguientes criterios:

a) *Conceptos del gasto centralizado, así:*

- *Gastos de personal*
- *Transferencias corrientes*
- *Gastos de administración*
- *Programas que a juicio de la Dirección General de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, debidamente justificados involucren Gastos Generales y/o inversión. (...)*

Parágrafo: Esta distribución será aprobada mediante acto administrativo de conformidad con las normas legales vigentes.

Artículo 11. PARAMETROS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. (...)

Parágrafo: La adquisición de bienes muebles e inmuebles con recursos de los Fondos Cuenta serán de destinación exclusiva a los servicios de salud y a su administración.”

En este sentido, con los recursos de los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud se podrían atender gastos tendientes a la adquisición de bienes muebles e inmuebles, siempre que su destinación se relacione con los servicios de salud o su administración.

Por su parte, el artículo 9 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, dispone:

“Banco Nacional de Programas y Proyectos. Es un conjunto de actividades seleccionadas como viables, previamente evaluadas social, técnica, económicamente y registradas y sistematizadas en el Departamento Nacional de Planeación”. (...)

En concordancia, la Ley 152 de 1994,⁵ señala:

“ARTÍCULO 27. BANCO DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DE INVERSIÓN NACIONAL. El Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional es un instrumento para la planeación que registra los programas y proyectos viables técnica, ambiental y socioeconómicamente, susceptibles de financiación con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, la Contraloría, la Procuraduría, la Veeduría, la Registraduría, la Fiscalía y las entidades del orden nacional deberán preparar y evaluar los programas que vayan a ser ejecutados, en desarrollo de los lineamientos del plan y para el cumplimiento de los planes de acción.

⁵ “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

El Departamento Nacional de Planeación conceptuará sobre tales programas de inversión y los registrará en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional”. (...)

De este modo, los proyectos de inversión deben ser seleccionados como viables y valorados previamente en su conjunto, para ser inscritos en dicho Banco de Programas y Proyectos.

Así, con los recursos de los Fondos Cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se podrían financiar proyectos de inversión, siempre y cuando se destinen a servicios de salud, atiendan los criterios de distribución de tales recursos y se encuentren debidamente inscritos en el Banco Nacional de Programas y Proyectos, de conformidad con las normas legales vigentes.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Abril 04 de 2007

Doctor

LUIS FERNANDO SANZ GONZÁLEZ

Gerente General

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE

Calle 26 No.13 -19

Ciudad

Asunto: “Destinación Rendimientos Financieros Recursos Provenientes de Convenios de Gerencia de Proyectos- Consulta”. Ref.: 1-2007-013684.

Respetado doctor Sanz:

En atención a su comunicación No. 2006EE68828, en la que después de exponer una serie de consideraciones fácticas y jurídicas, formula varias preguntas relacionadas con el manejo de recursos incorporados a FONADE en virtud de convenios con entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, esta Dirección se permite efectuar las siguientes precisiones al respecto:

1.- Aspectos previos

En primer lugar, es pertinente mencionar que el artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352, del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esa ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido, dicha compilación constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto. En desa-

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

rollo de dichas facultades se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 mediante el cual se realizó la compilación mencionada.

Por su parte, el artículo 345 de la Constitución Política² consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia³ ha expresado que opera en dos instancias, pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; igual énfasis se hace en que tal principio constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad involucra la incorporación de ingresos y de gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.⁴

Como colofón de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, de lo que se desprende que éstas deben contar con un título constitutivo (de gasto), en los términos previstos en la Constitución Política y en dicho Estatuto.⁵

Ahora bien, en lo que a rendimientos financieros de los recursos del Presupuesto General de la Nación se refiere, el pluricitado Estatuto, consagra:

² “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

³ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴ “En la ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

⁵ “Artículo 38. En el presupuesto de gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

a) A créditos judicialmente reconocidos;

b) A gastos decretados conforme a la ley;

c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y

d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71).”

“Artículo 31. Los Recursos de Capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, (...).” (Se subraya).

Artículo 75. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar el recaudo de las rentas y recursos de capital del Presupuesto General, por conducto de las oficinas de manejo de sus dependencias o de las entidades de derecho público o privado delegadas para el efecto; se exceptúan las rentas de que trata el artículo 22 de este Estatuto. (Corresponde al artículo 34 del presente Estatuto). (Ley 38 de 1989, art.61).”

Artículo 101. (...) Pertenecen a la Nación los rendimientos obtenidos por el Sistema de Cuenta Única Nacional, así como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social. (Ley 179 de 1994, art.47)”.

En ese contexto, el Decreto 630 de abril 2 de 1996 “Por el cual se modifica el decreto 359 de 1995”, consagra entre otras, las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 10.- Los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección del Tesoro Nacional-, entregue a los órganos y entidades financiados con recursos de la Nación, no tendrán por objeto proveer de fondos las cuentas bancarias oficiales, sino atender los compromisos y obligaciones asumidos por ellos frente a su personal y a terceros, en desarrollo de las apropiaciones presupuestales legalmente autorizadas”

“ARTÍCULO 11.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los recursos de la Nación que entregue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección del Tesoro Nacional-, a las entidades ejecutoras, no podrán utilizarse para la constitución de depósitos de ahorro y a término, ni a la suscripción de ningún tipo de activo financiero”

“ARTÍCULO 12.- Los rendimientos de inversiones financieras obtenidos con recursos de la Nación, si se causan pertenecen a ésta y en consecuencia, deberán consignarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, en la Dirección del Tesoro Nacional. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley 38 de 1989, exceptúanse los obtenidos con recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico”.

Acorde con las disposiciones anteriores, el artículo 11 de la Ley 1110 del 27 de diciembre de 2006, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007”, prevé que “Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los

negocios fiduciarios, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional en el mes siguiente de su recaudo.”

De conformidad con lo expuesto, los rendimientos de recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación, deben ser reintegrados a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y aquellos generados sobre recursos propios, deberán ser consignados en la tesorería de la entidad, previo el cumplimiento de las normas que rigen la materia.

En lo que respecta al objeto de FONADE, prevé el artículo 2° del Decreto Número 288 del 29 de enero de 2004 “Por el cual se modifica la estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, y se dictan otras disposiciones”:

*“El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, tiene por objeto principal ser Agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y **ejecución** de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.”*
(Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 3° del mencionado Decreto establece como funciones de FONADE:

“Artículo 3°. Funciones. En desarrollo de su objeto el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, podrá realizar las siguientes funciones:

*3.1 Promover, estructurar, gerenciar, **ejecutar** y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales.*

(...)

3.6 Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos.

(...)

3.9 Prestar asesoría y asistencia técnica a entidades públicas y privadas en materias relacionadas con proyectos de desarrollo.

3.10 Prestar servicios de asesoría, estructuración y reestructuración financiera y de banca de inversión.

(...)

3.12 Realizar inversiones de portafolio con los recursos que reciba en desarrollo de su objeto social.” (Negrilla fuera de texto).

De las normas transcritas se concluye que, en adición a los convenios de administración de recursos, los Órganos del Presupuesto General de la Nación pueden celebrar convenios con FONADE que tengan por objeto la provisión de bienes o servicios, en los cuales éste asume la condición de contratista directo. En consecuencia, en la ejecución de este tipo de contratos, FONADE tiene plena autonomía en cuanto a ejecución, contratación y destinación de los recursos que ingresan a su patrimonio, es decir, la responsabilidad del órgano contratante se limita a verificar que el bien o servicio se entregue en las condiciones pactadas.

Así, los recursos que los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación entregados en este tipo de convenios a FONADE se entenderán como la contraprestación económica que se cancela al Fondo por el bien o servicio que se espera recibir a cambio, pasando a ser parte de su patrimonio una vez recibidos, salvo que se trate de anticipos contractuales como adelante se indicará.

Como corolario de lo anterior, y siempre que el objeto de la apropiación que ampara los recursos entregados sea el servicio a proveer o el proyecto a ejecutar por parte de FONADE, el convenio supondrá para la entidad contratante un compromiso presupuestal, de modo que dicha apropiación se entienda ejecutada a medida que se reciban los bienes o servicios.

En este tipo de convenios en donde FONADE actúa en su condición de proveedor de servicios y/o bienes, y para efectos de precisar la titularidad de los rendimientos generados por los recursos entregados, es necesario establecer el título en virtud del cual éstos son transferidos.

Si se trata de recursos entregados a título de pago por los servicios o bienes recibidos, o excepcionalmente como pago anticipado en los términos de la Directiva Presidencial No. 4 de 2003, los rendimientos financieros serán de propiedad de FONADE dada su condición de proveedor de servicios y/o bienes de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Por el contrario, si se trata de rendimientos generados por anticipos, dada su naturaleza, reconocida por la jurisprudencia y la doctrina y, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2170 de 2002, pertenecen al Tesoro Nacional y deberán ser reintegrados de acuerdo con la ley.

Los dineros entregados a FONADE como contraprestación por sus servicios, una vez ingresen al patrimonio de dicha empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, no se sujetarán a la normativa propia de los recursos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, sino a las normas regulatorias propias de tal tipo de empresas.

Es de anotar que los órganos públicos, en la celebración de este tipo de convenios, por tratarse de recursos del Presupuesto General de la Nación, deberán tener en cuenta las disposiciones contenidas el Estatuto de Contratación Estatal, razón por la cual v.gr. les será aplicable la limitación contenida en el Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

En el mismo sentido y de conformidad con las normas orgánicas pertinentes, cuando la entidad contratante sea un órgano del Presupuesto General de la Nación, para cumplir con el objeto del gasto, los bienes y servicios deberán ser recibidos en la misma vigencia fiscal en la que se incorporan los recursos.

Excepcionalmente, y cuando sea procedente la constitución de reservas presupuestales en los términos del artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, y bajo los criterios que fije el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el inciso 3 del artículo 19 del Decreto 4730 de 2005, los recursos se podrán ejecutar mediante la recepción de los bienes y servicios en la vigencia inmediatamente siguiente a aquella en que fueron incorporados. Igualmente, en virtud del principio de especialización presupuestal,⁶ la entidad contratante deberá verificar la concordancia entre el objeto de la apropiación destinada a ser comprometida y ejecutada por FONADE, con los bienes y servicios a remunerar.

2.- Las preguntas formuladas

Procede ahora responder los interrogantes contenidos en su comunicación, en el mismo orden en que fueron planteados:

2.1. La celebración de contratos o convenios interadministrativos, por parte de FONADE, cuyo objeto corresponda a la gerencia de proyectos, y no a la administración de recursos, entendiendo que los primeros suponen la asunción por la entidad de obligaciones referidas a la preparación, ejecución y evaluación de proyectos, constituye una operación de ordenación de gasto que afecta el presupuesto de la entidad contratante?

Aunque en las normas que contemplan el objeto y funcionamiento de FONADE, no se evidencia que los “convenios de gerencia de proyecto” supongan “la asunción por la entidad de obligaciones referidas a la preparación, ejecución y evaluación de proyectos”, es claro que cuando un órgano que hace parte del Presupuesto General de la Nación celebra un convenio con FONADE para que esta entidad financiera le suministre un bien o le preste un servicio propio de su objeto, el ordenador de gasto está comprometiendo la partida presupuestal cuyo objeto sea la adquisición de dicho bien o servicio.

⁶ Artículo 18 del Estatuto Orgánico de Presupuesto: “Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3)

- 2.2. La celebración de contratos o convenios interadministrativos, por FONADE cuyo objeto corresponda a la gerencia de proyectos, en los términos antes explicados, constituye una operación de inversión susceptible de generar rendimientos financieros?

Frente a la celebración de convenios con órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación, la normativa ha dispuesto el manejo que debe dársele a los rendimientos financieros, tal como se ha mencionado anteriormente.

Con relación a los rendimientos que se generen por concepto de contratos o convenios celebrados por FONADE, así como por resultado de sus inversiones, es un asunto del resorte interno y financiero de dicha entidad que no compete a las funciones de esta Dirección.

- 2.3. Una vez celebrado el contrato de gerencia de proyectos y efectuado el pago por la entidad contratante, FONADE debe incorporar esos recursos a sus activos y a su presupuesto, a fin de ejecutarlos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales?

Como ya se mencionó, si se trata de recursos entregados a título de pago por los servicios o bienes recibidos, o excepcionalmente como pago anticipado en los términos de la Directiva Presidencial No. 4 de 2003, dada su condición de proveedor de servicios y/o bienes de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, éstos son de propiedad de FONADE, hacen parte de su patrimonio y se someten a las normas que regulan la contabilidad y el presupuesto de las empresas industriales y comerciales del estado de carácter financiero.

- 2.4. Los rendimientos financieros generados por las inversiones que realice FONADE con recursos correspondientes al pago que efectúan sus contratantes en cumplimiento de contratos o convenios interadministrativos de gerencia de proyectos, son de su propiedad o deben tener una destinación diferente?

Los rendimientos financieros de recursos propios de FONADE, le pertenecen a dicha entidad y se deben someter a las normas contables, financieras, presupuestales y contractuales de las empresas industriales y comerciales del estado de carácter financiero. Por el contrario, los rendimientos generados por los recursos de propiedad de la Nación o de las entidades públicas de cualquier orden que administre o detente transitoriamente FONADE, pertenecen a la Nación o a la respectiva entidad pública contratante.

4.0.0.1

Bogotá D.C., Julio 11 de 2007

Doctor

JAIME AGUILAR RODRÍGUEZ

Secretario General

Contaduría General de la Nación

Carrera 7 No. 32-16, Pisos 34-38

Ciudad

Asunto: “Solicitud Concepto Presupuestal”. Ref.: 1-2007-031112

Respetado doctor Aguilar:

En atención a su comunicación, en la que manifiesta que deben asumir el costo de la expedición de chequeras de las cuentas en que se manejan recursos de inversión y por tanto consulta sobre la viabilidad de imputar el valor de éstas como gasto de inversión, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que el artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352, del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esa ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido, dicha compilación constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto. En desarrollo de dichas facultades se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 mediante el cual se realizó la compilación mencionada.

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El mencionado Estatuto, sobre su campo de aplicación, establece:

“Artículo 3. 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. (...)

Artículo 4. Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas por la Ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional.”

La Unidad Administrativa Especial Contaduría General de la Nación cuenta con personería jurídica, autonomía presupuestal, técnica y administrativa, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.²

En virtud de su naturaleza jurídica, tiene tratamiento presupuestal de Establecimiento Público y se encuentra identificada con la sección presupuestal 1308 de la Ley 1110 de 2006.³

Por otro lado, el artículo 345 de la Constitución Política⁴ consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia⁵ ha expresado que opera en dos instancias, pues las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizadas; igual énfasis se hace en que tal principio constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.⁶

² Ley 298 de 1996 “Por la cual se desarrolla el artículo 354 de la Constitución Política, se crea la Contaduría General de la Nación como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se dictan otras disposiciones sobre la materia”.

³ “por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007”.

⁴ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶ “En la ley de Aproporaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

Con relación a su consulta respecto a la viabilidad de imputar el valor de las chequeras por inversión, es pertinente señalar que al tratarse de proyectos de este tipo, es necesario tener en cuenta lo establecido en el Artículo 17 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual señala:

“Programación Integral. Todo programa presupuestal deberá contener simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.

Parágrafo. El programa presupuestal incluye las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución (Ley 38 de 1989, art.13)”.

Sobre este principio, la doctrina ha sostenido:

“Este principio consiste en la correspondencia que debe existir entre los gastos de inversión y los de funcionamiento, de tal forma que no se realicen proyectos de inversión sin la evaluación de los efectos en el presupuesto de funcionamiento.

Otra forma válida de analizar este principio se basa en que con cargo al proyecto de inversión se atienden todos los gastos que sean necesarios para su realización, basado en la norma de contabilidad según el cual el valor del activo esta conformado por todos los gastos que sean necesarios para garantizar su operación.

*Para establecer cuáles son los gastos inherentes a un proyecto de inversión se debe consultar el Banco Nacional de Programas y proyectos creado en el artículo 9 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Este mecanismo se torna fundamental en la ejecución ya que el propio estatuto lo consideró como un requisito de ejecución presupuestal”.*⁷

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó sobre el particular:

“Este precepto, contenido en el art.13 de la Ley, tiene gran importancia como mecanismo preventivo de la irresponsabilidad administrativa y de la práctica de ordenar inversiones sin presupuestar simultáneamente el mantenimiento de las obras o servicios que se ponen en funcionamiento”

Por tanto, en virtud del Principio de Programación Integral sería posible atender a través de gastos de inversión, los costos generados por la expedición de chequeras en las cuentas en que se manejan estos recursos para los diferentes proyectos de inversión.

⁷ Mario Mejía Cardona, “El Laberinto Fiscal”, Escuela Superior de Administración Pública, 2002, Pág. 181.

5.0.1.

Bogotá D.C., Diciembre 28 de 2007

Doctora

ELIZABETH GÓMEZ SÁNCHEZ

Secretaria General

Departamento Nacional de Planeación

Calle 26 No. 13-19

Ciudad

Asunto: “Solicitud de Concepto”. Ref.: 1-2007-070531

Respetada doctora:

En atención a su comunicación del Asunto, en la que consulta “¿si los recursos del Fondo Nacional de Regalías correspondientes a las asignaciones efectuadas por el Consejo Asesor de Regalías a los proyectos presentados por las entidades territoriales, **deben entenderse comprometidos y obligados presupuestalmente** en los términos previstos en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1957 de 2007 con dicha aprobación, así no se hayan acreditado las entidades beneficiarias los requisitos de giro previstos en el artículo 3 de la Resolución 690 de 2004”, y por tanto “¿si al final de la vigencia tales recursos no se han girado a las entidades beneficiarias o ejecutoras, deben constituirse como cuentas por pagar en el presupuesto del FNR, o por el contrario, considerarse reservas presupuestales y constituirse como tales?”, de manera atenta se considera:

En primer lugar, el artículo 361 de la Constitución Política dispone:

“Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales”.

De acuerdo con lo anterior, la Ley 756 de 2002,¹ estableció:

“ARTÍCULO 1. El Fondo Nacional de Regalías tendrá personería jurídica propia, estará adscrito al Departamento Nacional de Planeación y sus recursos serán destinados, de conformidad con el artículo 361 de la Constitución Nacional, a la promoción de la

¹ “Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”.

minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. El Gobierno Nacional dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará lo referente a la personería jurídica propia del Fondo Nacional de Regalías y a los aspectos que de ella se deriven.

PARÁGRAFO. Los recursos del Fondo Nacional de Regalías son propiedad exclusiva de las entidades territoriales y seguirán siendo recaudados y administrados por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 141 de 1994,² establece:

“ARTÍCULO 6. CONDICIONALIDAD DE LOS DESEMBOLSOS. Los desembolsos de recursos con cargo al Fondo estarán sometidos al cumplimiento de las condiciones financieras y técnicas establecidas en el acto aprobatorio del respectivo proyecto”.

Así, la Resolución 690 de 2004,³ del Departamento Nacional de Planeación, sobre el cumplimiento de obligaciones y requisitos para el giro de los recursos del Fondo ha señalado:

“Artículo 1. Obligaciones generales de los entes ejecutores de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías. Son obligaciones de los entes ejecutores de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías:

1. Incorporar en su presupuesto los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías mediante, resolución, ordenanza, o acuerdo, según sea el caso y abrir una cuenta bancaria en la cual se identifique el nombre completo del proyecto tal y como se señala en el acuerdo de aprobación del mismo. Dicha cuenta deberá generar rendimientos financieros.

2. Remitir a la Interventoría Administrativa y Financiera, y si esta no se encontrare designada, directamente a la Subdirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, copia de los siguientes documentos:

- a) Copia del acto de incorporación en el presupuesto de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del presente artículo;*
- b) Certificado de apertura de la cuenta bancaria donde se efectuará el manejo de los recursos del proyecto;*

² “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

³ “Por la cual se establecen unos mecanismos de control para la correcta utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”.

- c) *Copia del acta de posesión del representante legal del ente ejecutor del proyecto;*
- d) *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal del ente ejecutor;*
- e) *Fotocopia del Nit del ente ejecutor;*
- f) *Certificación expedida por el representante legal del ente territorial ejecutor de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías sobre la inexistencia de doble financiación para el proyecto;*
- g) *Certificación expedida por el representante legal del ente territorial beneficiario de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías de que el proyecto no ha sido ejecutado; para el caso de proyectos de sostenibilidad en ampliación de cobertura educativa, certificación de que el proyecto se está ejecutando;*
- h) *Solicitud de giro de recursos del Fondo Nacional de Regalías.*

3. *Suscribir los contratos necesarios para la ejecución del proyecto, así como el de interventoría técnica. Para efectos de la contratación de la interventoría técnica, el ente ejecutor podrá disponer hasta de un seis por ciento (6%) de los recursos efectivamente autorizados a girar por el Fondo Nacional de Regalías para el proyecto. En la selección del interventor técnico se deberá tener en cuenta la experiencia e idoneidad del mismo para desarrollar esta clase de actividad. (...)*

Artículo 2. Informes. Los entes beneficiarios y ejecutores de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, sin perjuicio de la obligación de suministrar toda la información relativa a la ejecución y correcta utilización de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías que le sea exigida por los entes competentes, deberán rendir ante la interventoría administrativa y financiera, y si esta no se encontrare designada, a la Subdirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, los siguientes informes:

1. *Un primer informe de avance en el cual se debe evidenciar un mínimo del cuarenta por ciento (40%) de ejecución del proyecto, y que comprenderá la entrega de los siguientes documentos:*

- a) *Copia de las respectivas actas que deban ser suscritas en virtud de lo exigido en cada uno de los contratos o en la ley y su reglamento, entre otras, para la iniciación, avance, suspensión y reiniciación de los contratos;*
- b) *Informes de la interventoría técnica, sobre la ejecución del cuarenta por ciento (40%), debidamente firmados por el interventor técnico designado y que contengan como mínimo:*

- *El avance de las obras o trabajos.*
- *Cantidad de obra o de trabajos ejecutados.*
- *Calidad de obras o de trabajos ejecutados.*
- *Información adicional relevante para la evaluación de la obra o los trabajos*
- *Cronograma actualizado de obra o trabajos.*
- *Duración prevista de cada componente del proyecto.*

- Fecha prevista de culminación del proyecto y programación de pagos.
- Registro fotográfico del avance del proyecto y de la valla señalada en el numeral 8 del artículo 1°;
- c) Certificaciones sobre el aporte y ejecución de los recursos de cofinanciación, expedida por el ente beneficiario o ejecutor;
- d) Certificación de los rendimientos financieros generados, expedida por el ente ejecutor.

2. Un segundo informe de avance en el cual se debe evidenciar un mínimo del noventa por ciento (90%) de ejecución del proyecto, que contendrá la información actualizada del primer informe de avance. (...)

Artículo 3. Requisitos para el giro de recursos del Fondo Nacional de Regalías. Las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, serán giradas a los entes ejecutores, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Para el primer giro de los recursos, que será del cincuenta por ciento (50%) de los mismos, el ente ejecutor de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 1° de la presente resolución.

2. Para el segundo giro de los recursos, que será del cuarenta por ciento (40%) de los mismos, el ente ejecutor de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías deberá acreditar el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 1° y haber obtenido la aprobación del informe que se establece en el numeral 1 del artículo 2° de la presente resolución.

3. Para el último giro de los recursos, que será del diez por ciento (10%) de los mismos, el ente ejecutor de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías deberá acreditar el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 2 del artículo 2° de la presente resolución.

Considerando las características de duración, costo, naturaleza de los proyectos o de los ejecutores de los mismos, así como del esquema de cofinanciación para la ejecución de los proyectos aprobados por el Consejo Asesor del Fondo Nacional de Regalías, respectivamente, el Departamento Nacional de Planeación, podrá establecer un plan de giros diferente al señalado en el presente artículo”.

De acuerdo con lo anterior, con el fin de llevar a cabo el correspondiente giro de los recursos del Fondo, es necesario que se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente.

De este modo, el Decreto 416 de 2007,⁴ ha dispuesto:

“ARTÍCULO 1. CONDICIONES DE ACCESO A LOS RECURSOS A QUE SE REFIERE EL PRESENTE TÍTULO. Para acceder a los recursos a que se refiere el presente título, las entidades beneficiarias de los mismos deberán presentar proyectos de inversión para ser financiados o cofinanciados de conformidad con el inciso 10 del artículo 3 y 54 de la Ley 141 de 1994, y el artículo 13 de la Ley 781 de 2002. (...)

ARTÍCULO 5. APROBACIÓN DE PROYECTOS. Corresponde al Consejo Asesor de Regalías la aprobación de los proyectos de que trata el presente título.

El acta aprobada por el Consejo Asesor de Regalías, será la base constitutiva para expedir el Acuerdo a través del cual se aprueban los proyectos y se comprometen los respectivos recursos. El acta será enviada por el Departamento Nacional de Planeación a los integrantes del Consejo para su revisión y aprobación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la sesión, quienes a su vez, contarán con un término de cinco (5) días hábiles para impartir su aprobación. Estos Acuerdos deberán ser expedidos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aprobación del acta.

La aprobación del proyecto perderá efecto en cualquiera de los siguientes eventos:

a. Cuando la entidad beneficiaria no acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Departamento Nacional de Planeación para el giro de recursos, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la comunicación del Acuerdo aprobatorio del proyecto, para el primer giro, o no inicie su ejecución dentro de los seis (6) meses siguientes al recibo del primer giro, entendida como tal, la apertura de los respectivos procesos de selección.

b. Cuando el proyecto a financiar o a cofinanciar haya sido ejecutado o se esté ejecutando por la entidad beneficiaria con otros recursos.

En los casos previstos en los literales anteriores, la entidad beneficiaria y/o ejecutora deberá restituir los recursos que se le hayan girado con sus correspondientes rendimientos financieros, dentro del mes siguiente a la fecha en que sea requerida para tal efecto”.

Por tanto, si las entidades beneficiarias no acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos para el giro de los recursos o no inician la ejecución del proyecto dentro de los términos señalados para ello, la aprobación del respectivo proyecto perderá cualquier efecto, debiendo reintegrar inclusive los recursos que le hubieren sido ya girados con sus correspondientes rendimientos.

⁴ “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 141 de 1994, la Ley 756 de 2002 y la Ley 781 de 2002 y se dictan otras disposiciones”

Por otra parte, el artículo 89 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), señala:

“Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o 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.

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen.

Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios”.

Sobre el tema de las reservas presupuestales y cuentas por pagar, la Corte Constitucional ha indicado:⁵

“En cuanto al inciso cuarto del mismo artículo 38, tampoco puede afirmarse que quebrante la Constitución. Esta norma se limita a disponer que las cuentas por pagar a 31 de diciembre, que cumplan los requisitos establecidos, se cancelarán con cargo a los saldos disponibles sin operación presupuestal alguna. Es el mecanismo que antes se denominaba “reserva de caja”, sobre el cual dijo la Corte Constitucional, en la sentencia C-502 de noviembre 4 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía:

“C.- Reservas de apropiación y reservas de caja.

“Las reservas de apropiación corresponden a compromisos y obligaciones contraídos antes del 31 de diciembre con cargo a apropiaciones de la vigencia, por los organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, y cuyo pago está pendiente a esa fecha.

“Las reservas de caja corresponden exclusivamente a las obligaciones de los distintos organismos y entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, exigibles a 31 de diciembre, y suponen dos requisitos: que la causa del gasto se haya realizado, es decir, que el servicio se haya prestado, que el bien o la obra se haya recibido, etc.; y que

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía

la obligación respectiva esté incluida en el Acuerdo Mensual de Gastos. En síntesis: la reserva de caja corresponde a una cuenta por pagar.

“Las semejanzas entre la reserva de apropiación y la reserva de caja son estas: a) Ambas corresponden a gastos que deben ejecutarse con cargo a un presupuesto cuya vigencia expiró el 31 de diciembre anterior; b) Las dos tienen vigencia de un (1) año, que se cuenta a partir de la fecha indicada en el literal a).

“Las diferencias son estas:

“a) Las reservas de apropiación corresponden a un compromiso, por ejemplo un contrato celebrado pero no ejecutado, o a una obligación, en tanto que las reservas de caja obedecen siempre a una obligación; b) Las primeras no cuentan con un Acuerdo Mensual de Gastos que las respalde, en tanto que las segundas sí lo tienen; c) Las reservas de apropiación generalmente no representan un pasivo en el balance, por no ser exigible; las reservas de caja, por el contrario siempre representan un pasivo corriente exigible en el balance; d) Las reservas de caja se pagan con base en el Acuerdo Mensual de Gastos del año anterior, en el cual fueron incluidas, y las de apropiación requieren un nuevo acuerdo mensual de gastos; e) Las reservas de apropiación que corresponden al Presupuesto Nacional las aprueba el Ministro de Hacienda y las refrenda el Contralor General de la República; las de caja se constituyen directamente por los empleados de manejo de las tesorerías y requieren solamente la aprobación del ordenador de gastos respectivo.

“Si se trata del Presupuesto de 1993, por ejemplo, todas las reservas, de apropiación y de caja se constituirán en 1994, y en el mismo año se realizarán los gastos correspondientes.

“Esto es de elemental lógica, pues si se trata de gastos con cargo a un presupuesto cuya vigencia expiró, forzosamente tienen que hacerse en el año siguiente.

Por su parte, el Decreto 1957 de 2007,⁶ dispone:

“Artículo 1°. Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.

Artículo 6°. El artículo 31 del Decreto 4730 de 2005 quedará así:

Artículo 31. Cuentas por Pagar. Cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con los recursos correspondientes a los anticipos pactados en los contratos,

⁶ “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones sobre la materia”.

a los bienes y servicios recibidos, y con los recursos respecto de los cuales se hayan cumplido los requisitos que hagan exigible su pago. (...)"

De acuerdo con lo anterior, si bien la aprobación de los proyectos por parte del Consejo Asesor de Regalías genera un compromiso con la entidad beneficiaria, no podrían entenderse obligados estos recursos, toda vez que como se desprende de las normas legales vigentes, su pago sería exigible hasta tanto se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos para el desembolso de los mismos.

De manera que, no sería posible constituir cuentas por pagar con estos compromisos si no se ha verificado el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago; en este caso, el mecanismo que permite atender dichos compromisos en la vigencia fiscal siguiente sería el de las reservas presupuestales.

5.0.1.

Bogotá D.C., Junio 27 de 2008

Doctor

JOSÉ FRANCISCO MANJARRÉS IGLESIAS

Director Ejecutivo

Comisión de Regulación de Agua Potable y

Saneamiento Básico

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Carrera 13 No. 28-01, Pisos 5 y 6

Ciudad

Asunto: Registro Presupuestal. Ref.: 1-2008-031734

Respetado doctor Manjarrés:

Con relación a su comunicación del Asunto, remitida a esta Dirección por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, en la que consulta si el Registro Presupuestal es requisito de perfeccionamiento del contrato, de manera atenta se considera:

En primer lugar, el artículo 151 de la Constitución Política otorga al Congreso de la República la facultad de expedir leyes orgánicas, a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su vez, el artículo 352 del ordenamiento superior, ha dispuesto que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel están sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.¹

En consonancia con el precepto constitucional mencionado, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido; de esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

¹ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El citado Estatuto, sobre su campo de aplicación, establece:

“ARTÍCULO 3. 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.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta”.

La Unidad Administrativa Especial Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico es la Unidad Ejecutora 320103 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que se encuentra identificado con la sección presupuestal 3201 en la Ley 1169 de 2007 “Por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero a 31 de diciembre de 2008”.

En lo que corresponde a asuntos de esta Dirección, es pertinente señalar que el artículo 71 del mencionado Estatuto Orgánico, ha dispuesto:

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. (...)

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. (Ley 38 de 1989, art. 86, Ley 179 de 1994, art.49).”

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación”, sobre el Certificado de Disponibilidad y el Registro Presupuestal señala:

“Artículo 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

Artículo 20. El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto”.

“(…) Los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse”.²

Adicionalmente, la Resolución 036 del 7 de mayo de 1998, “Por la cual se determinan algunas normas y procedimientos sobre registros presupuestales, suministro de información y su sistematización del Presupuesto General de la Nación”, indica:

B1. DEL REGISTRO PRESUPUESTAL DEL COMPROMISO (...)

DEFINICIÓN DEL REGISTRO: Se entiende por registro presupuestal del compromiso la imputación presupuestal mediante la cual se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta solo se utilizará para ese fin. Esta operación indica el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. El acto del registro perfecciona el compromiso (...)

² Sentencia C - 018 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vegara

De acuerdo con lo establecido en las normas indicadas, el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos con cargo al presupuesto de la respectiva vigencia fiscal. Dicho certificado afecta preliminarmente el presupuesto, mientras se perfecciona el compromiso, y su expedición se sujeta al valor del saldo que se encuentre libre de afectación en la respectiva apropiación presupuestal, y a través del registro presupuestal se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, indicando claramente el valor y el plazo de las prestaciones a que haya lugar.

Por tanto, en concepto de esta Dirección el perfeccionamiento del compromiso se lleva a cabo con el registro presupuestal, razón por la cual previo al inicio del contrato se deberá contar con el respectivo registro.

No obstante lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 28 de septiembre de 2006,³ consideró:

“La entidad demandada también afirmó que la falta de entrega del anticipo se produjo porque el contrato no estaba debidamente legalizado y porque no se había perfeccionado. (...)

No obra documento demostrativo del proceso de apropiación presupuestal, pero ello no permite afirmar que éste no se produjo y menos aún, que la entidad quedó exenta de cumplir las obligaciones derivadas de un contrato que celebró con el aquí demandante.

En efecto, suscrito el contrato la entidad quedaba con el deber de expedir el registro de apropiación presupuestal, conforme lo exige el inciso 2 del artículo 41 de la ley 80 de 1993. Y si no cumplió con esta obligación, mal podría invocar su propia culpa en beneficio propio. (...)

Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución, la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor. (...)

De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución. (...)

³ Rad. 73001-23-31-000-1997-05001-01(15307)

En esta oportunidad la Sala reitera la posición asumida antes del precitado auto y advierte que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su “perfeccionamiento”, es un requisito necesario para su ejecución. (...)

El requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución.

En el caso concreto no obra el certificado de registro presupuestal y aunque el contrato y el otro sí indican el presupuesto que estaría afectado al contrato para pagar al contratista, la Sala considera que el contrato no era ejecutable por la ausencia del aludido requisito.

Advierte también que la inejecución del contrato es imputable a la entidad pública contratante, porque incumplió la obligación de apropiar los recursos y certificar este procedimiento conforme se lo exige el estatuto orgánico de presupuesto y la ley 80 de 1993”.

Del contenido del contrato a que hace referencia su comunicación se desprende que se acoge la posición contraria a la esgrimida por el Consejo de Estado:

“CLÁUSULA SEGUNDA.- PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del contrato será hasta el 31 de diciembre de 2008, contado a partir de la suscripción del Acta de Inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. (...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- PERFECCIONAMIENTO, EJECUCIÓN Y LEGALIZACIÓN: Este contrato se entiende perfeccionado con la firma de las partes y la expedición del registro presupuestal”. (...) (Se Subraya)

Por tanto, es pertinente señalar que la mencionada sentencia es el resultado de la terminación de un litigio y su decisión involucra efectos “Inter partes”, donde se busca la protección de los derechos del particular-contratista frente a la administración, quien se abstiene de ejecutar y dar inicio al contrato alegando la falta del requisito de registro presupuestal, cosa distinta, es que se entienda que la administración al celebrar contratos puede iniciar su ejecución sin contar con el referido requisito, bajo el argumento de que el contrato se encuentra perfeccionado aún faltando el registro.

Por último, cualquier interrogante adicional en materia contractual, se sugiere consultarlo a la Comisión Intersectorial de Contratación Pública - CINCO, instancia encargada del desarrollo normativo de la contratación pública, así como de diseñar, definir procesos y procedimientos estandarizados; efectuar la evaluación y monitoreo por indicadores; y el señalamiento de criterios para la prevención y la defensa de las controversias contractuales.⁴

⁴ Decreto 3620 de 2004

5.0.1

Bogotá D.C., Diciembre 30 de 2008

Doctor

EDGAR IVAN RAMÍREZ ANGEL

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Ministerio de Relaciones Exteriores

Carrera 5 No. 9-03

Ciudad

Asunto: “Consulta”. Ref. 1-2008-078426 / 1-2008-081241

Respetado doctor Ramírez:

Con relación a sus comunicaciones del Asunto, en las cuales consulta sobre la interpretación de los artículos 6 Numeral 7.9 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1151 de 2007) y el artículo 28 de la ley de Presupuesto (Ley 1169 de 2007) relacionados con el pago de cuotas o aportes a organismos internacionales, de manera atenta se indica:

El artículo 345 de la Constitución Política¹ consagra el Principio de Legalidad del Presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia² ha expresado que opera en dos instancias, pues tanto los ingresos como los gastos no sólo deben ser decretados previamente, sino que, además, deben ser apropiados en la Ley de presupuesto para ser efectivamente realizados; Igual énfasis se hace en que este principio constituye un fundamento importante de la democracia constitucional, pues corresponde al Congreso, como órgano de representación, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación, para una vigencia fiscal determinada.

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad involucra la incorporación de ingresos y de gastos en el presupuesto; vale decir, que para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo con-

¹ “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. “

² Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

forman; todo lo cual se sujeta, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.³

Colofón de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala taxativamente las apropiaciones que pueden ser incluidas en el Presupuesto de Gastos, de lo que se desprende que éstas deben contar con un título constitutivo (de gasto), en los términos previstos en la Constitución Política y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.⁴

En virtud de lo expuesto, los títulos constitutivos de gasto, originados en el tema objeto de su consulta, deben vincularse a lo dispuesto en la Constitución Política, artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2 y 224, que señalan el trámite que debe surtirse respecto a los tratados que celebre el Gobierno Nacional, así:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...).

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. (...)”

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

³ “En la ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.”

⁴ Artículo 38. En el presupuesto de gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

- a) A créditos judicialmente reconocidos;
- b) A gastos decretados conforme a la ley;
- c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y
- d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública. (Ley 38 de 1989, art.24, Ley 179 de 1994, arts.16, 55, incisos 1 y 4, art.71).”

2. *Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. (...)*”.

“Artículo 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

El artículo 6 de la Ley 1151 de 2007 referente a la descripción de los principales programas de inversión, en su numeral 7.9 relacionado con la Política exterior y migratoria estableció dentro de su texto:

“Con cargo al presupuesto del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Gobierno Nacional cancelará las cuotas o aportes a que haya lugar como resultado de la participación de Colombia en Fondos, Programas, Grupos de Concertación, Comisiones Internacionales y organismos internacionales de los que haga parte, y dará cumplimiento a la Ley 991 de 2005”.

Por su parte el artículo 28 de la Ley 1169 de 2007, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2008”, ha previsto:

“Ningún órgano podrá contraer compromisos que impliquen el pago de cuotas a organismos internacionales con cargo al Presupuesto General de la Nación, sin que exista la ley aprobatoria de tratados públicos o que el Presidente de la República haya autorizado su aplicación provisional en los términos del artículo 224 de la Constitución Política.

Una vez cumplidos los requisitos del inciso anterior, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, los establecimientos públicos del nivel nacional, sólo podrán pagar con cargo a sus recursos propios las cuotas a dichos organismos (...)”.

Como se observa cualquier convenio celebrado por el Estado Colombiano que implique aportes o cualquiera otra erogación hacia organismos internacionales, deberá ajustarse a las normas anteriormente señaladas, vale decir mediante Ley de la República aprobatoria del correspondiente tratado, y tratándose de erogaciones que no se originen en un tratado o convenio internacional, igualmente deberán contar con el correspondiente título constitutivo de gasto (Ley de la República) que permita atender las mismas, por tanto, debe realizarse una interpretación integral de las referidas disposiciones.

5.0.1

Bogotá D.C., Marzo 11 de 2010

Doctora

CLAUDIA ROSARIO SORIA MORA

Subdirectora Administrativa y Financiera

Superintendencia Financiera de Colombia

Calle 7 No. 4-49

Ciudad

Asunto: Devolución de Recursos. Ref. 1-2010-003072

Doctora Soria:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la que consulta sobre la devolución de recursos provenientes del recaudo de contribuciones, de manera atenta se indica:

En primer lugar, es pertinente mencionar que según el Decreto 4327 de 2005,¹ *“La Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.”*

Como se observa, la Superintendencia Financiera de Colombia dada su naturaleza jurídica, forma parte del Presupuesto General de la Nación, sección presupuestal 1313,² y por tanto, se encuentra sujeta a los principios y normas que en esa materia establece la Constitución Política, la Ley Orgánica del Presupuesto, y las demás normas que las desarrollan.

El mencionado Decreto 4327 de 2005, establece:

“Artículo 5. Ingresos. Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia Financiera de Colombia provendrán de los siguientes conceptos:

a. Las contribuciones impuestas a las entidades vigiladas”. (...)

¹ “Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura.”

² Ley 1365 de 2009 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010”

De acuerdo a su consulta, resulta conveniente tener en cuenta el Principio de Legalidad Presupuestal contenido en el artículo 345 de la Constitución Política, a cuyo tenor se establece:

“En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad se traduce en la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.

De otra parte, debe traerse a colación el principio general del enriquecimiento sin causa, según el cual, nadie puede enriquecerse sin derecho y en perjuicio de otro. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado:³

“La Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique⁴. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.⁵”

De lo expuesto se tiene que si se recaudan recursos producto de un mayor valor pagado, es procedente la devolución de los mismos, lo cual no implica afectación presupuestal alguna ya que no constituye gasto; para tal efecto, se deberán realizar los ajustes contables a que haya lugar.

³ Sentencia T- 219 /95, Corte Constitucional, mayo 17 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencias 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935 y 9 de noviembre de 1936.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958

5.0.1.

Bogotá D.C., Marzo 11 de 2010

Doctor

NELSON ANTONIO GÓMEZ MARTÍNEZ

Secretario General y de Gobierno

Alcaldía Municipal de Arboletes

Centro Administrativo Municipal Jorge Eliecer Gaitán

Arboletes- Antioquia

Asunto: Sistema General de Participaciones Ref.: 1-2010-012498

Doctor Gómez:

En atención a su Comunicación del Asunto, en la que expone la situación que se viene presentando con el embargo de recursos del Sistema General de Participaciones y solicita certificación de la naturaleza de dichos recursos, de manera atenta, se indica:

Sobre los bienes que tienen el carácter de inembargables, el artículo 63 de la Constitución Política, dispone que: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”¹ (Se resalta).

En el contexto del canon constitucional transcrito, corresponde única y exclusivamente a una norma con fuerza de ley de la República, establecer los bienes que tienen el carácter de inembargables.

De acuerdo con la competencia otorgada por la Constitución Política, el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala que son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman; igual protección prevé sobre lo relacionado con las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.²

En virtud de lo anterior, la Ley 1365 de 2009 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2010” dispone:

¹ Ver auto del Consejo de Estado Radicado: 24763 del 6 de agosto de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

² El artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, ha sido reglamentado por los Decretos 2980 del 20 de diciembre de 1989, 768 del 23 de abril de 1993 y 1807 de 1994.

“Artículo 37.— El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.

Dicha constancia de inembargabilidad se refiere a recursos y no a cuentas bancarias, y le corresponde al servidor público solicitante, en los casos en que la autoridad judicial lo requiera, tramitar, ante la entidad responsable del giro de los recursos objeto de medida cautelar, la correspondiente certificación sobre cuentas bancarias”.

A la luz de las anteriores disposiciones, en el eventual caso que resultaren mandamientos de los jueces que ordenen el embargo de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, únicamente los servidores públicos correspondientes están facultados para efectuar los trámites encaminados a solicitar a esta Dirección la certificación de inembargabilidad, acorde con sus competencias legales, y adelantar ante los jueces de la República las acciones tendientes a solicitar el desembargo de los mismos, como es el caso de las cesiones y participaciones a las entidades territoriales de que trata el Capítulo IV del Título XII de la Constitución Política.

Por su parte, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, señala:

“Artículo 1°. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. (...)

Artículo 3°. (Modificado por el artículo 1° de la Ley 1176 de 2007) Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

- 1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.*
- 2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.*

3. *Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.*

4. *Una participación de propósito general”.*

Conforme a lo anterior, el artículo 91 establece que los recursos del Sistema General de Participaciones se administran en cuentas separadas, por sectores, de los recursos de cada entidad territorial, y consagra su inembargabilidad, así: “Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.”³

La Ley ha establecido un límite temporal de responsabilidad en cabeza de la Nación, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, y expresamente ha indicado que la responsabilidad de la Nación, por el manejo y uso de los recursos del Sistema, sólo llega hasta el giro de los mismos (párrafo 1º del artículo 89, Ley 715 de 2001).

De lo expuesto se concluye:

Las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, son inembargables, por expreso mandato del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

La responsabilidad de la Nación sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, sólo va hasta su giro a las entidades territoriales, una vez ejecutados por parte de la entidad territorial pierden su carácter de inembargables, en los términos del artículo 19 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, de modo que si las medidas cautelares recaen sobre las cuentas, recursos y bienes de las empresas prestadoras de servicios, no sería posible expedir constancia de inembargabilidad sobre sus recursos.

Finalmente, se indica que Corresponde a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, expedir la constancia sobre la naturaleza de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, a petición del servidor público que reciba una orden de embargo, para lo cual se deberá indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados.

³ Sentencia C-566 del 15 de julio de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5.0.1

Bogotá D.C., Marzo 26 de 2010

Señor Coronel

JAIRO ALEJANDRO MARTÍNEZ ROCHA

Subdirector Administrativo

Dirección de Sanidad Fuerza Aérea

Avenida Caracas No. 66-24

Ciudad

Asunto: Vigencias Expiradas. Ref: 1-2010-010665

Respetado Coronel:

En atención a su Comunicación del Asunto, en la que consulta si es procedente el pago de facturas por concepto prestación de servicios asistenciales por urgencia bajo la figura de vigencias expiradas, de manera atenta se indica:

Menciona en la comunicación que la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, forma parte de la Dirección General de Sanidad Militar, quién es la encargada de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el cual tiene como objeto prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares.

De acuerdo a lo consultado, es pertinente señalar que el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, sobre la atención de urgencias establece:

“La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro”.

De acuerdo a lo anterior, la atención de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria, no requiere de contrato ni orden previa y su atención no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales.

Con relación a las vigencias expiradas, la Ley 1365 de 2009,¹ establece:

“ARTÍCULO 81. Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal y disciplinaria a que haya lugar, cuando en vigencias anteriores no se haya realizado el pago de obligaciones adquiridas con las formalidades previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y demás normas que regulan la materia, y sobre los mismos no se haya constituido la reserva presupuestal o la cuenta por pagar correspondiente, se podrá crear el rubro “Pasivos Exigibles - Vigencias Expiradas” y con cargo a este, ordenar el pago.

También procederá la operación presupuestal prevista en el inciso anterior, cuando el pago no se hubiere realizado pese a haberse constituido oportunamente la reserva presupuestal o la cuenta por pagar en los términos del artículo 82 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

El mecanismo previsto en el primer inciso de este artículo también procederá cuando se trate del cumplimiento de una obligación originada en la ley, exigible en vigencias anteriores, aun sin que medie certificado de disponibilidad presupuestal ni registro presupuestal.

En todo caso, el jefe del órgano respectivo certificará previamente el cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo”. (Se resalta)

Según lo señalado, a través del rubro “Pasivos Exigibles – Vigencias Expiradas”, es posible atender el pago de obligaciones adquiridas en vigencias fiscales anteriores que cumplieron con las formalidades previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, pero que no fue posible atender en su oportunidad, así como obligaciones anteriores originadas en la Ley pese a no contar con disponibilidad o registro presupuestal.

Así, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, al establecer que la atención de urgencias no requiere de contrato u orden previa y no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales, aquellas cuentas de cobro correspondientes a prestaciones de esta clase de servicios en vigencias fiscales anteriores, podrán ser atendidas con cargo a los recursos de la vigencia en curso a través del mecanismo de vigencias expiradas de conformidad con los lineamientos establecidos en el artículo 81 de la mencionada Ley 1365 de 2009.

¹ “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2010”.

Por último, es pertinente aclarar que lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1365 de 2009,² debe entenderse como una facultad para los órganos que son parte del Presupuesto General de la Nación, de atender con cargo al presupuesto en curso algunas prestaciones causadas en el último trimestre de la vigencia anterior, y no como una limitación para atender dichas obligaciones.

² *“Las obligaciones por concepto de servicios médicoasistenciales, servicios públicos domiciliarios, gastos de operación aduanera, comunicaciones, transporte y contribuciones inherentes a la nómina, causados en el último trimestre de 2009, se pueden pagar con cargo a las apropiaciones de la vigencia fiscal de 2010”. (...) (Se Subraya)*

