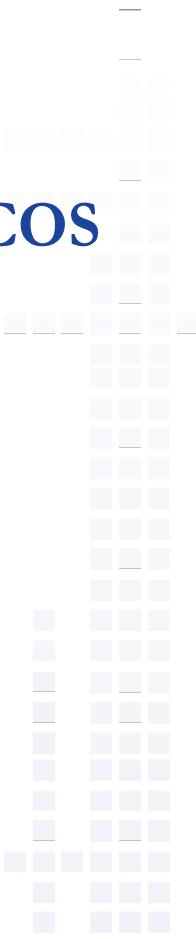


República de Colombia

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 Ortíz 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



**RELACIÓN DE LOS CONCEPTOS SUGERIDOS POR EL DR. EZEQUIEL LENIS
RAMÍREZ**

Conceptos sobre:

- | | |
|---|------------|
| 1. VIGENCIAS FUTURAS | PAGINA 106 |
| 2. RUBRO EN QUE SE DEBE IMPUTAR UN CONTRATO DE TRANSACCIÓN- SUPERNOTARIADO Y REGISTRO | PAGINA 135 |
| 3. REALIZACIÓN CONTRATOS DE CARÁCTER LABORAL CON RECURSOS DE PROYECTOS DE INVERSIÓN | PAGINA 172 |
| 4. VIGENCIAS FUTURAS, RESERVA PRESUPUESTAL Y CUENTAS POR PAGAR- ETESA | PAGINA 157 |
| 5. DISPONIBILIDAD Y REGISTRO PRESUPUESTAL | PAGINA 222 |

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., 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 Albornotiana. 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 Apropiaciones. 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 1º de enero al 31 de diciembre de 2009”, dispuso:

“Artículo 13. *Prohibese 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 dicha 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.

Bogotá D.C., Diciembre 30 de 2008

Doctora

KAREN HERNÁNDEZ BLANQUICETT

Secretaría 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 Apropiaciones 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 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)”.

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 desarrolle 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 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:

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; (...)

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

"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, defensas 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. (...)

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 inexequible 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. Crease 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.

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 cuál 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 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.”

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

Portanto, 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.

4.0.0.1.

Bogotá D.C., Mayo 26 de 2005

Señor
ORIOL LEAL 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 sujetta 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 trato 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 celebrare 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.(...)

³Consejo 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 ibídem), 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 Apropiaciones 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