

24x1



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 19-11-2009 09:09:18

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Posterior Cite Este Nr.:2009IE37230 O1 Fol:4 Anex:0

Secretaría de Hacienda

ORIGEN: Origen: Sd:202 - DIRECCION JURIDICA/TORRES DE CRISTANCO
DESTINO: Destino: SUBD. DE COMPETITIVIDAD Y GOBIERNO/THOMAS I
ASUNTO: Asunto: CONCEPTO SOBRE DISPOSICIONES GENERALES DE
OBS: Obs.:

MEMORANDO

PARA: Juan Carlos Thomas Bohórquez
Subdirector de Competitividad y Gobierno

DE Virginia Torres de Cristancho
Directora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre disposiciones Generales del Presupuesto.

Me refiero a su memorando No. 2009IE33930 del 22 de octubre de 2009, mediante el cual remite la solicitud de concepto formulada por la Directora Financiera de la Secretaria de Gobierno sobre el artículo "Compromisos Accesorios y Obligaciones Derivadas" contenido en las Disposiciones Generales del Decreto de Liquidación del Presupuesto anual de Bogotá correspondiente a las vigencias 2004, 2005 y 2006, y modificado en las Disposiciones Generales del Decreto de Liquidación del Presupuesto para los años 2007 y 2008. Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

ANTECEDENTES

La Directora Financiera de la Secretaria de Gobierno a través de la comunicación No. 2009ER114524 del 20 de octubre de 2009, remitida al Director Distrital de Presupuesto solicita concepto en el sentido de precisar, si al excluir el tema de "Compromisos Accesorios y Obligaciones Derivadas" de las disposiciones Generales del Decreto de Liquidación del Presupuesto 2009, se permite o se deja abierta la posibilidad para realizar afectaciones presupuestales de adiciones o costos accesorios de los contratos, por rubros o proyectos diferentes a los que dieron origen al contrato principal.

Para tal efecto, en la consulta se señala que las Disposiciones Generales del Decreto de Liquidación del Presupuesto anual de Bogotá correspondiente a las vigencias 2004, 2005 y 2006, contenían un artículo en el que se establecía lo siguiente:

"Compromisos Accesorios y Obligaciones Derivadas. Las afectaciones al presupuesto se harán teniendo en cuenta la prestación principal originada en los compromisos que se adquieran y con cargo a este rubro se cubrirán los demás costos accesorios.

Con cargo a las apropiaciones de cada rubro presupuestal, que sean afectadas con los compromisos iniciales, se atenderán las obligaciones derivadas de estos compromisos.

PARAGRAFO. Las adiciones, reajustes, revisión de valores y reconocimientos a los contratos se efectuarán afectando presupuestalmente el mismo rubro o proyecto que le dieron origen al contrato principal. (subrayado)



Handwritten signature and date: 19-11-09 10h5





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

Igualmente, indica que para los años 2007 y 2008, las Disposiciones Generales del Decreto de Liquidación del Presupuesto Anual de Bogotá, redujo el contenido del artículo anterior y estableció lo siguiente:

“Compromisos Accesorios y Obligaciones Derivadas. Los costos inherentes o accesorios y las obligaciones que se deriven de un compromiso se afectarán presupuestalmente teniendo en cuenta el objeto principal del mismo y los rubros presupuestales que lo respaldan”.

En el Decreto 466 de 2008, por el cual se liquidó el presupuesto anual de rentas y de gastos de la vigencia 2009, no se incluyó esta disposición.

ANÁLISIS DEL CONTEXTO NORMATIVO

Para el pronunciamiento que se solicita es pertinente revisar las normas contractuales y las normas presupuestales, relacionadas directa o indirectamente con la Contratación estatal, con el fin de determinar de manera adecuada las restricciones existentes en cuanto a la afectación presupuestal de los contratos.

1. Normas Contractuales

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de economía dispone:

“(...) 6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales”. (Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007)

“(...) 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 originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados...”

Así mismo, el Art. 27 Ley 80 de 1993 respecto al restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato, dispone:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate” (subrayado).



BOG BOGO
POSITI
GOBIERNO DE LA CIU



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

El último inciso del párrafo del art. 40 de la Ley 80 de 1993 dispone sobre la adición de los contratos estatales:

“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales” (subrayado).

El inciso 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, establece sobre el perfeccionamiento del contrato lo siguiente:

“(…) Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto...”

Con posterioridad a la expedición de la Ley 80 de 1993, el Decreto 679 de 1994, en el artículo 26 señaló:

Artículo 26º.- De los requisitos de ejecución. *En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para la ejecución del contrato se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondientes. Lo anterior sin perjuicio de que se efectúe el correspondiente registro presupuestal, cuando a ello haya lugar, de acuerdo con la ley orgánica de presupuesto y sus disposiciones complementarias.*

En caso de declararse la urgencia manifiesta, los compromisos no podrán exceder el monto de las apropiaciones para esos gastos en la respectiva vigencia fiscal. Si no se determina el valor total del contrato antes de finalizada la vigencia fiscal, se procederá a constituir una reserva presupuestal por el monto total de la apropiación correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de las vigencias futuras que puedan originarse, las cuales deberán obtenerse en los términos de la ley orgánica de presupuesto.

Las disposiciones contractuales contenidas en la Ley 80 de 1993, relacionadas con exigencias presupuestales se han mantenido sin mayores ajustes incluso con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que recogió textualmente en el artículo 23, el texto del artículo 41 del estatuto contractual.

Finalmente el Decreto 2474 de 2008, reglamentario de las modalidades de selección, sólo contiene dos alusiones al tema en el artículo 5 y en el artículo 32,

“Artículo 5º. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. *La entidad, mediante acto administrativo de carácter general, ordenará de manera motivada la apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada y concurso de méritos. Para la contratación directa se dará aplicación a lo señalado en el artículo 77 del presente decreto.*

El acto administrativo de que trata el presente artículo señalará:

...

6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes. ...”

“Artículo 32. Disponibilidad presupuestal. *Con el propósito de determinar el valor de los correspondientes certificados de disponibilidad presupuestal, las entidades deberán tener en cuenta además del valor del contrato de comisión, el de la operación que por cuenta suya celebrará el comisionista a través de la bolsa, así como todo pago que deba hacerse por causa o con ocasión de*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

aquella, incluyendo las garantías y demás pagos establecidos en el reglamento de la bolsa en donde se vaya a realizar la negociación.”

2. Normas Presupuestales

El Decreto Nacional 111 de 1995, 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 el Título XI. “De la ejecución del presupuesto” en el artículo 71, estableció:

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.

...Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos **creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49).**

Por su parte, el Decreto 714 de 1996 por el cual se compilan las normas del Acuerdo 24 de 1995 y del Acuerdo 20 de 1996¹, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, establece en el artículo 13, dentro de los principios del sistema Presupuestal del distrito Capital, el siguiente:

“(…) Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada entidad de la administración a su objeto y funciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.

Igualmente, el Decreto 714 de 1996, en el mismo sentido que el artículo 71 del Estatuto Orgánico de la Nación, en el artículo 52 dispuso lo siguiente:

“(…) De las Disponibilidades Presupuestales. 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 a estos actos administrativos.

¹ De conformidad con el artículo 136 del decreto 1421 de 1993, “... El Concejo Distrital, regulará lo relacionado con la programación, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto Distrital y de los Fondos de Desarrollo Local de conformidad con la Constitución política y la Ley Orgánica del Presupuesto. “





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

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

... Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos **creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. (Artículo 47, Acuerdo 24 de 1995)**.

En cuanto a las disposiciones generales del presupuesto, en las cuales se incluyó la limitación incluida en la solicitud de concepto, es importante precisar cuál es su alcance de las mismas. Al respecto, el artículo 15 del Decreto 714 de 1996, define:

“Artículo 15°.- De la Composición del Presupuesto. El Presupuesto Anual del Distrito Capital se compone de las siguientes partes: ...

- c. **Las Disposiciones Generales. Corresponde a las normas que se expiden en cada vigencia fiscal, tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto dentro del mismo período. Artículo 13 Acuerdo 24 de 1995 ...**

La Corte Constitucional en Sentencia CC C-457/06, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra, señaló:

“Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce al legislador, el concepto de presupuesto tiene un carácter restrictivo, en la medida en que se trata de una ley en la que se ejecutan únicamente los gastos contenidos en ella. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“[I]a materia propia de una ley anual de presupuesto es la fijación o modificación de las partidas de ingresos y de gastos y en ella quedan comprendidas las disposiciones necesarias para que los presupuestos aprobados puedan hacerse efectivos.

Desde esta perspectiva, las disposiciones generales de una ley anual de presupuesto solo pueden estar destinadas a permitir la correcta ejecución del presupuesto en la respectiva vigencia fiscal y, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Orgánico de Presupuesto “... regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan”. Tales normas, por consiguiente, ha dicho la Corte, no pueden contener regulaciones con vocación de permanencia, porque ello desbordaría el ámbito propio de la ley que es el de modificar el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal.

Tampoco pueden las leyes anuales de presupuesto modificar normas sustantivas, porque en tal caso, sus disposiciones generales dejarían de ser meras herramientas para la ejecución del presupuesto aprobado y se convertirían en portadoras de decisiones autónomas modificatorias del ordenamiento jurídico.

En uno y en otro caso sería necesaria la aprobación de una ley distinta, cuyo trámite se hubiese centrado en esas modificaciones de la ley sustantiva o en la regulación, con carácter permanente, de determinadas materias.” (Sentencia C-803 de 2003)

....

Como surge de lo anteriormente expuesto se impone una conclusión en cuanto la norma acusada tiene contenido normativo propio, es decir su texto podría haber sido objeto de una decisión del legislador en una ley que no contuviera ninguna otra disposición, o, dicho de otra manera es una norma que por sí sola tiene autonomía. ...”

En la Sentencia C-402/97, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero:



BOG BOGOTÁ
POSITI
GOBIERNO DE LA CIU



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

"(...) En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la ley del presupuesto tiene un contenido específico, que no puede ser desconocido por el Congreso. Así, la Corte ha señalado que tal ley no tiene, en sentido estricto, una función normativa abstracta, por lo cual no pueden incluirse en la misma disposiciones que tengan un contenido prescriptivo distinto a la estimación de los ingresos, la autorización de los gastos y la inclusión de aquellas disposiciones instrumentales que sean necesarias para la debida ejecución de lo aprobado. En consonancia con lo anterior, el artículo 11 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, al señalar el contenido propio de la ley del presupuesto, establece que éste se compone de tres partes esenciales: el presupuesto de rentas, que estima los ingresos, la ley de apropiaciones, que autoriza los gastos, y las llamadas "disposiciones generales", que "son 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." Esto significa que estas disposiciones generales tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto. Entra entonces la Corte a estudiar si el artículo impugnado, que hace parte de las disposiciones generales, puede ser considerado una norma instrumental, pues de no ser así, la disposición sería inexecutable."

Así las cosas, las disposiciones generales tienen una temporalidad determinada por la vigencia fiscal, se encaminan exclusivamente a asegurar la correcta ejecución del presupuesto del año para las que se expiden, es decir su contenido es meramente instrumental y no les es dable modificar normas sustantivas.

CONCLUSIONES

Con fundamento en las disposiciones legales anteriormente señaladas y los precedentes jurisprudenciales transcritos pueden establecerse los siguientes aspectos.

1. **Las disposiciones generales del presupuesto**, son normas que se expiden en cada vigencia fiscal, tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan. En tal sentido, las disposiciones generales del presupuesto anual no tienen al alcance de modificar las normas contractuales, ni para ampliarlas ni para restringirlas.
2. Las entidades estatales **con anterioridad a la suscripción de contratos** (contratación directa) o **a la apertura de procesos de selección de contratistas** (licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos) deben contar con la disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender los pagos del valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ella celebrados.
3. El registro presupuestal es un requisito de perfeccionamiento de los contratos estatales al igual que un requisito de ejecución de los mismos.
4. Tratándose de **adición de contratos o contratos adicionales**, las normas contractuales solo se refieren a las primeras y no contienen limitación diferente a no superar el 50% del valor inicial. Ha sido la jurisprudencia y la doctrina las que han desarrollado el **contrato adicional**, cuando el valor del contrato se incrementa por adiciones al alcance del objeto en virtud de obras complementarias, entendiéndose por éstas las que no están incluidas en las condiciones originales del contrato, pero que forman parte inseparable de la obra contratada o las que sean



BOG BOGOTÁ
POSITIVO
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
Hacienda

necesarias para su ejecución y protección y que por lo tanto correspondan a ítems no previstos.

Con fundamento en el artículo 71 del Decreto Nacional 111 de 1995 y el artículo 52 del Decreto 714 de 1996, expedido por el alcalde Mayor de Bogotá, D.C., para la suscripción de estos contratos deberá contarse previamente con el certificado de disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender el gasto. Una vez suscrito el contrato deberá cumplirse con el registro presupuestal, como requisito de perfeccionamiento del mismo.

5. Atendiendo el principio de especialidad o especialización, consagrado en el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, Decreto 111 de 1996, y replicado en el artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1996, los gastos que se autoricen en el presupuesto deben guardar estricta relación con el objeto y funciones de la organización respectiva, y se deben ejecutar de conformidad con el fin para el cual fueron programados. Con este principio se busca que las entidades no resulten realizando actividades extrañas o que no tengan nada que ver con su naturaleza.
6. Por lo expuesto, los valores adicionales que se generen durante la ejecución del contrato por la aplicación de la cláusula de actualización de precios, por gastos adicionales que resulten a favor del contratista, o por costos imprevistos que resulten de cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos, deberán atenderse teniendo en cuenta la definición propia del rubro y ejecutarse de conformidad con el fin para el cual fue programado el gasto en el presupuesto. Si se trata de un proyecto de inversión, solamente podrá atenderse el gasto por un proyecto diferente, en el evento en que el proyecto haya terminado o sea modificado, pero siempre atendiendo a la definición propia del rubro y a las metas y actividades del proyecto de inversión frente al objeto y obligaciones del contrato que se modifica.

Atendiendo la regulación contractual aludida en armonía con las normas presupuestales analizadas, cabe agregar que el retiro de la Disposición General reseñada por la Directora Financiera de la Secretaría de Gobierno, no implica que los responsables del presupuesto y los ordenadores de gasto se eximan de cumplir con las obligaciones consagradas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto en cuanto a la aplicación, de un lado, del principio de especialización y de otro, de cumplir la obligación de ajustarse al concepto o definición de los rubros de conformidad establecida en el Decreto de Liquidación del Presupuesto Anual.

Cordialmente,

CORDIS: 2009IE33930

