

L E Y § 1 9 D E 2 0 0 3

**POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS EN MATERIA DE PRESUPUESTO,
RESPONSABILIDAD Y TRANSPARENCIA FISCAL Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES.**

CARTILLA DE APLICACIÓN PARA ENTIDADES TERRITORIALES

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

DIRECCIÓN GENERAL DE APOYO FISCAL

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Oscar Iván Zuluaga Escobar
Ministro

Gloria Inés Cortés Arango
Viceministra

Juan Pablo Zárate
Viceministro Técnico

Elizabeth Cadena Fernández
Secretaria General

DIRECCION GENERAL DE APOYO FISCAL

Ana Lucia Villa Arcila
Directora General

Luis Fernando Villota Quiñones
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial

Nestor Mario Urrea Duque
Subdirector de Apoyo al Saneamiento Fiscal Territorial

Versión Actualizada en Febrero 2008

Amanda Peña González

Hernán Rico Barbosa

INTRODUCCION

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”, conocida como Ley de Responsabilidad Fiscal, tiene como objetivo fundamental racionalizar la actividad fiscal y hacer sostenible la deuda pública, con el fin de generar una estabilidad económica que permita al país obtener los niveles de desarrollo necesarios.

Esta ley contiene el conjunto de reglas, procesos y procedimientos que someten la administración de las Finanzas Públicas, tanto nacionales como territoriales, a una permanente rendición de cuentas sobre el monto y la utilización de los recursos públicos a través del tiempo.

A nivel territorial tiene los siguientes objetivos específicos: i) garantizar la transparencia en el manejo de los recursos públicos y la sostenibilidad de la deuda, haciéndolos evidentes a través de la elaboración y presentación del Marco Fiscal de Mediano Plazo; ii) hacer que las entidades territoriales reflejen en la elaboración del presupuesto de cada vigencia fiscal metas de balance primario que les permitan asegurar la sostenibilidad de su deuda pública; iii) hacer más eficiente la programación y ejecución presupuestal, al avanzar hacia presupuestos de caja y limitar la autorización de vigencias futuras; iv) reforzar los controles al nivel de endeudamiento fijados en la ley 358 de 1997; v) reglamentar la colocación de excedentes de liquidez; y vi) cerrar espacios a los rescates financieros de la Nación.

Esta ley es el complemento y el refuerzo a las leyes 358 de 1997 y 617 de 2000, las cuales establecen reglas numéricas (límites) a los gastos de funcionamiento y a la contratación de deuda, ya que define procesos y procedimientos dirigidos a que las decisiones fiscales se tomen en un ambiente institucional de transparencia y rendición de cuentas, con base en un marco de referencia de mediano plazo, de forma que permitan visualizar los efectos futuros de estas decisiones sobre los

impuestos, sobre las posibilidades de gasto y, especialmente, sobre el nivel de endeudamiento, pretendiendo con ello ampliar y hacer más transparente el debate público sobre las finanzas Departamentales y Municipales.

La ley 819 de 2003, tiene el carácter de ley orgánica de presupuesto en la medida que en desarrollo del artículo 352 de la Constitución Política, corresponde a la ley Orgánica de Presupuesto regular todo lo relacionado con la preparación, aprobación, ejecución y modificación del presupuesto. Esta ley, que se ocupa de estos aspectos en los capítulos I y II, por lo tanto, es modificatoria de las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que fueron compiladas en el decreto 111 de 1996. En esta medida y de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto la ley de responsabilidad fiscal aplica para las entidades territoriales, quienes podrán adoptarla dentro de su reglamentación particular o, en ausencia de dicha adopción, la ley se aplicará en lo que fuere pertinente (Art. 109 Decreto 111 de 1996). El capítulo III reglamenta básicamente aspectos relacionados con el endeudamiento territorial y, por tanto, es considerado modificatorio de la ley 358 de 1.997. El Capítulo Cuarto, contiene otras disposiciones que hacen referencia a la responsabilidad en las reclamaciones ante entidades públicas en liquidación, cobro coactivo de excedentes, representación de los intereses de la Nación en las empresas de servicios públicos domiciliarios, responsabilidad fiscal en reestructuraciones de cartera, considera como falta disciplinaria el incumplimiento de los dictados de esta ley, y ordena capacitar y asistir técnicamente a las entidades territoriales para su debida aplicación.

En cumplimiento de este último mandato, la Dirección de Apoyo Fiscal, con la presente publicación, espera orientar a los servidores públicos en la aplicación de esta Ley.

La cartilla se ha desarrollado como guía para la aplicación de la ley en las entidades territoriales, por lo tanto, se presenta el texto completo de la ley y aquellos artículos que tienen aplicación a nivel territorial, son comentados tratando de recoger las posibles dudas que se han presentado en los Departamentos, Distritos y Municipios. Así mismo, al final de la cartilla se presentan los conceptos que ha emitido el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con la aplicación de la Ley.

LEY 819 DE 2003

(julio 9)

por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Normas orgánicas de presupuesto para la transparencia fiscal y la estabilidad macroeconómica

Artículo 1º. Marco fiscal de mediano plazo. Antes del 15 de junio de cada vigencia fiscal, el Gobierno Nacional, presentará a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, un Marco Fiscal de Mediano Plazo, el cual será estudiado y discutido con prioridad durante el primer debate de la Ley Anual de Presupuesto.

Este Marco contendrá, como mínimo:

- a) El Plan Financiero contenido en el artículo 4º de la Ley 38 de 1989, modificado por el inciso 5 del artículo 55 de la Ley 179 de 1994;
- b) Un programa macroeconómico plurianual;
- c) Las metas de superávit primario a que hace referencia el artículo 2º de la presente ley, así como el nivel de deuda pública y un análisis de su sostenibilidad;
- d) Un informe de resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia fiscal anterior. Este

informe debe incluir, en caso de incumplimiento de las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, una explicación de cualquier desviación respecto a las metas y las medidas necesarias para corregirlas. Si se ha incumplido la meta de superávit primario del año anterior, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo tiene que reflejar un ajuste tal que garantice la sostenibilidad de la deuda pública;

- e) Una evaluación de las principales actividades cuasifiscales realizadas por el sector público;
- f) Una estimación del costo fiscal de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes;
- g) El costo fiscal de las leyes sancionadas en la vigencia fiscal anterior;
- h) Una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación;
- i) En todo presupuesto se deben incluir indicadores de gestión presupuestal y de resultado de los objetivos, planes y programas desagregados para mayor control del presupuesto.

Comentario : En los términos que aparece redactado este artículo, su aplicabilidad corresponde al Gobierno Nacional, para la formulación anual del Presupuesto General de la Nación.

Artículo 2º. Superávit primario y sostenibilidad. Cada año el Gobierno Nacional determinará para la vigencia fiscal siguiente una meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, y metas indicativas para los superávits primarios de las diez (10) vigencias fiscales siguientes. Todo ello con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda y el crecimiento económico. Dicha meta será aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.

Las metas de superávit primario ajustadas por el ciclo económico, en promedio, no podrán ser inferiores al superávit primario estructural que garantiza la sostenibilidad de la deuda.

La elaboración de la meta de superávit primario tendrá en cuenta supuestos macroeconómicos, tales como tasas de interés, inflación, crecimiento económico y tasa de cambio, determinados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, y el Banco de la República.

Sin perjuicio de los límites a los gastos de funcionamiento establecidos en la Ley 617 de 2000, o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen, los departamentos, distritos y municipios de categorías especial, 1 y 2 deberán establecer una meta de superávit primario para cada vigencia con el fin de garantizar la sostenibilidad de su respectiva deuda de acuerdo con lo establecido en

la Ley 358 de 1997 o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen. La meta de superávit primario que garantiza la sostenibilidad de la deuda será fijada por el Confis o por la Secretaría de Hacienda correspondiente y aprobado y revisado por el Consejo de Gobierno.

Parágrafo. Se entiende por superávit primario aquel valor positivo que resulta de la diferencia entre la suma de los ingresos corrientes y los recursos de capital, diferentes a desembolsos de crédito, privatizaciones, capitalizaciones, utilidades del Banco de la República (para el caso de la Nación), y la suma de los gastos de funcionamiento, inversión y gastos de operación comercial.

Aplicación para las Entidades Territoriales:

A partir de la expedición de esta Ley, los Departamentos, Distritos y Municipios de Categoría Especial, primera y segunda están en la obligación de fijar metas anuales de balance primario, en escenarios de proyección de 10 años, consistentes con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Dichas metas deberán ser fijadas por el CONFIS en aquellas entidades territoriales que, siguiendo los lineamientos del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, lo tienen conformado; o por la Secretaría de Hacienda en aquellas entidades territoriales que no tienen este órgano Asesor. La aprobación la deberá hacer el respectivo Consejo de Gobierno.

El Marco Fiscal de Mediano Plazo, entendido como una herramienta de planeación financiera a partir de la cual se harán públicas las metas de balance primario requeridas para garantizar la sostenibilidad fiscal, deberá ser presentado al mismo tiempo que se presenta el proyecto de presupuesto para discusión y aprobación del Concejo o Asamblea. Los supuestos macroeconómicos de variables tales como tasa de interés, inflación, tasa de cambio, PIB nacional, necesarios para la elaboración de los escenarios de proyección financiera del marco fiscal de mediano plazo podrán ser iguales a los utilizados por el gobierno nacional en la determinación de sus metas fiscales. A partir de estos supuestos y la información propia de ejecución presupuestal en materia de ingresos corrientes, recursos de capital, gastos de funcionamiento y de inversión, la entidad territorial fijará anualmente su meta de balance primario, dentro del proyecto de presupuesto correspondiente. En consecuencia, la responsabilidad legal de fijar metas de ingresos realistas que limiten el riesgo de validar niveles de gasto y deuda superiores a la capacidad fiscal de la entidad territorial es de las secretarías de hacienda en cada jurisdicción, independientemente de que en este proceso utilicen criterios de proyección macroeconómica elaborados por el gobierno nacional.

En este orden de ideas, en el proceso de discusión del presupuesto, los cambios al proyecto presentados por el gobernador o Alcalde, introducidos por las corporaciones públicas correspondientes, deben acordar metas de

balance primario compatibles con la sostenibilidad de la deuda pública, de tal modo que la financiación de los planes de gasto se fundamente en fuentes ciertas de ingresos corrientes para evitar aumentos insostenibles del endeudamiento público.

Considerando que la economía colombiana, al igual que la economía mundial, presenta ciclos de auge y desaceleración es preciso ajustar las metas anuales de superávit primario por el ciclo económico: estos ciclos impactan los resultados fiscales por sus efectos sobre los ingresos y los gastos de las entidades territoriales. La aplicación de este criterio puede llevar a que en la programación fiscal plurianual se registren situaciones de déficit primarios de carácter transitorio, las cuales deben ser compensadas por superávits primarios en periodos diferentes, de tal forma que se garantice la sostenibilidad de la deuda en el horizonte de diez años, establecido por el Marco Fiscal de Mediano Plazo. En otras palabras, evidenciar déficit primario en una o varias vigencias en el Marco Fiscal de Mediano Plazo no significa necesariamente que la deuda pública de esa entidad territorial sea insostenible. En estos casos, la deuda puede ser sostenible si la magnitud de ese déficit primario es compensada por superávits primarios programados de forma realista en otras vigencias, dentro de un horizonte de diez años.

En síntesis, para asegurar su solvencia y sostenibilidad fiscal las entidades territoriales deben fijar en sus Marcos Fiscales de Mediano Plazo metas anuales de balance primario, consistentes con las proyecciones sobre crecimiento económico, tasas de interés, tasas de cambio, programación de gasto, contratación de créditos cobertura de contingencias, y el pago del déficit de vigencias anteriores cuando éstos existan.

Ahora bien, la experiencia nacional en programas de ajuste fiscal territorial indica que aquellas administraciones regionales y locales con pasivos corrientes pendientes de pago, originados en déficit de vigencias anteriores, precisan cumplir las tres siguientes condiciones para garantizar la sostenibilidad de su deuda:

1. Intereses/Ahorro operacional, menor o igual a 40%
2. Saldo de la deuda/Ingresos corrientes, menor o igual a 80%
3. Superávit Primario / Intereses, mayor o igual a 100%

En caso de no cumplirse alguna de las tres condiciones antes señaladas, la deuda pública de este tipo de entidades no será sostenible: sería imposible generar los disponibles de caja requeridos para pagar los pasivos corrientes originados en vigencias anteriores y atender cumplidamente el servicio de la deuda pública. En consecuencia, para contratar nueva deuda en la vigencia

analizada, este tipo de entidades deberá limitarse a las autorizaciones que para entidades en instancia crítica de endeudamiento contempla la ley 358/97.

Por lo antes citado, en caso de presentarse situaciones de endeudamiento crítico previas a la vigencia analizada, las metas fiscales anuales deben ser consistentes con la superación de tales indicadores, de tal forma que se programen situaciones de superávit primario que permitan alcanzar en el mediano plazo indicadores de solvencia y sostenibilidad en su endeudamiento.

Para determinar el Superávit Primario tanto de la vigencia del proyecto de presupuesto en discusión como para las vigencias proyectadas en el marco fiscal de mediano plazo, la entidad territorial deberá efectuar la siguiente operación:

Ingresos Corrientes **IC** (Los definidos como tal en el estatuto Orgánico de Presupuesto)

+

Recursos de Capital **RC** (Descontando recursos del crédito, Privatizaciones y Capitalizaciones, descapitalizaciones de empresas públicas)

-

Gastos de Funcionamiento **GF**

-

Gastos de Inversión **GI** (Incluidos los gastos de inversión que se van a efectuar en esa vigencia que tengan autorización de vigencias futuras)

-

Gastos de la Operación Comercial **GOC**

=

Superávit Primario

$$SP = IC + RC - GF - GI - GOC$$

Los Municipios de categoría tercera a sexta, a pesar de que en este artículo no se determina en forma expresa, debieron determinar metas plurianuales de balance primario a partir del 2005 a partir de la vigencia fiscal del 2006, ya que este es uno de los componentes del Marco Fiscal de Mediano Plazo y los Municipios de estas categorías estaban en la obligación legal de presentar dicho marco por primera vez en la vigencia del 2005 al mismo tiempo que presentaron el proyecto de presupuesto para la vigencia 2006, como lo establece el artículo quinto de esta ley.

No obstante lo anterior, es importante que aquellas entidades con cuentas por pagar correspondientes a déficit acumulados de vigencias anteriores y que además no tengan acceso al crédito para reflotar su deuda pública, definan metas anuales de balance primario positivas, de tal modo que los ahorros primarios en cada vigencia cubran, además de los intereses de su deuda pública, el flujo de pago anual de la totalidad del saldo de sus cuentas por pagar y las amortizaciones de capital de la deuda contratada.

En este orden de ideas, es importante aclarar que las entidades territoriales donde el saldo de la deuda pública y de las cuentas por pagar sean cero pueden fijar metas de superávit primario igual a cero, siempre que no tengan programado contratar deuda pública en las vigencias para las cuales definan tales metas.

Artículo 3º. Pasivos contingentes. Las valoraciones de los pasivos contingentes nuevos que resulten de la celebración de operaciones de crédito público, otros contratos administrativos y sentencias y conciliaciones cuyo perfeccionamiento se lleve a cabo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 448 de 1998, serán aprobadas por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se manejarán de acuerdo con lo establecido en dicha ley. La valoración de los pasivos contingentes perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 448 de 1998, será realizada por el Departamento Nacional de Planeación, con base en procedimientos establecidos por esta entidad.¹

Criterios para su aplicación en las entidades territoriales:

¹ Este artículo fue reglamentado mediante el decreto 3800 del 25 de octubre de 2005 y la Resolución 2818 del 11 de noviembre de 2005, cuyos textos se encuentran en esta cartilla.

De acuerdo con lo establecido en la ley 448 de 1.998, los pasivos contingentes son las obligaciones pecuniarias sometidas a condición, es decir aquellas en virtud de las cuales la entidad territorial estipula contractualmente a favor de un contratista, el pago de una suma de dinero, determinada o determinable a partir de factores identificados, por la ocurrencia de un hecho futuro incierto.

Para efectos del Marco Fiscal de Mediano Plazo, la relación de pasivos contingentes deberá tener una valoración numérica y su existencia obliga incluso a crear un fondo para contingencias cuyo valor dependerá del monto de las contingencias y de la probabilidad de que se conviertan en una realidad.

Las contingencias se generan por el riesgo de la ocurrencia de cualquiera de los siguientes hechos, entre otros:

- Que deba pagarse la deuda u obligaciones de un tercero por haberse otorgado un aval o garantía
- Que se pierda un juicio, litigio o demanda y a consecuencia de ello deba pagarse una suma de dinero a un tercero.
- Que la entidad territorial deba cubrir la garantía otorgada en procesos de contratación para el desarrollo de proyectos con participación privada, concesiones.
- Que la entidad territorial deba cubrir una garantía otorgada en contratos de crédito.

El perfeccionamiento de estas contingencias sería:

- * Cuando se firma el aval o garantía para el tercero.
- * Cuando se admite la demanda.
- * Cuando la entidad territorial firma contratos de concesión con garantía de ingresos mínimos para el concesionario.
- * Cuando la entidad territorial otorga una garantía a un contrato de crédito.

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 819 de 2003, las valoraciones de los pasivos contingentes, se refieren a tres áreas:

- 1. Contratos Administrativos**
- 2. Operaciones de Crédito público**
- 3. Sentencias y conciliaciones**

A continuación se detalla cada uno de ellas:

- 1. Pasivos Contingentes que se refieren a Contratos Administrativos:**

Lo que tiene que ver con el régimen de las obligaciones contingentes vigentes en los contratos administrativos y específicamente para el tema relacionado con la celebración de contratos de concesión, está expuesto en el Decreto 423 de 2001, reglamentario de la Ley 448 de 1998.

El siguiente ejemplo ilustra esta situación:

La entidad estatal decide realizar un proyecto vial por el sistema de concesión. Para ello, hace unos cálculos técnicos determinados y encuentra que la inversión es viable siempre y cuando se garantice un flujo de 5.000 vehículos semanales. La entidad privada decide licitar para obtener la construcción y el manejo del proyecto, pero pide garantías económicas en caso de que el flujo vehicular efectivo no alcance el número estimado para que el proyecto sea rentable. La entidad estatal garantiza entonces que si no se presenta el flujo de los 5.000 vehículos, colocará de sus ingresos el valor faltante. Por ejemplo, si el flujo real es de 3.000 vehículos a la semana, el departamento entregará a la entidad privada el pago por los 2.000 vehículos faltantes.

Dependiendo de las circunstancias económicas y sociales en los que se desenvuelva la ejecución del proyecto, en el Marco Fiscal de Mediano Plazo la entidad territorial deberá proveer un fondo de contingencia para cumplir el contrato con la entidad privada cuyo monto dependerá del menor valor que se pueda dar respecto del flujo que se pactó en el contrato de concesión vial. De igual manera deberá hacer para todas las contingencias que estime se podrían presentar en los próximos diez años.

No obstante lo expuesto, vale la pena destacar algunos aspectos que resultan relevantes para ilustrar el manejo de pasivos contingentes vigentes en la celebración de contratos administrativos:

Cobertura: todas las entidades estatales

Obligatoriedad: Todas las entidades que celebren contratos administrativos de concesiones y que éstos hagan parte de la Política de Riesgo Contractual del Estado (Documentos Conpes 3107 y 3133 de 2001), deberán incluir en sus presupuestos en la sección del servicio de la deuda, las apropiaciones necesarias para atender el pago de las obligaciones contingentes.

Los recursos apropiados para tales fines deberán ser manejados a través del Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales, el cual constituye una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Fiduciaria la Previsora.

La valoración será efectuada por las respectivas entidades responsables de los contratos.

La Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adoptará las metodologías aplicables a los contratos estatales para determinar el valor de las obligaciones contingentes que en ellos se estipulen

Cuando la entidad territorial proyecte celebrar un contrato en el cual se estipulen obligaciones contingentes, deberá con antelación a la apertura de la correspondiente licitación o a la celebración del contrato si no se requiere licitación, presentar a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los documentos en los que aparezcan las obligaciones contingentes que van a asumir, el cronograma de pagos correspondiente a tales obligaciones y el concepto de la autoridad de planeación acerca del sometimiento de las respectivas obligaciones contingentes a la Política de Riesgo contractual del Estado.

Estas valoraciones serán aprobadas por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ausencia de metodologías, es decir cuando las entidades estatales contraigan obligaciones contingentes en relación con las cuales la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no haya establecido metodologías para la valoración, las entidades deberán exponer unas cifras al respecto, conforme a una metodología adecuada a cada proyecto, la cual será aprobada por dicha Dirección, atendiendo la naturaleza del contrato y criterios tales como la capacidad de pago de la entidad, el monto de las obligaciones contingentes, el plazo de ejecución del contrato, la equivalencia entre valor

presente del pasivo contingente y los aportes requeridos y, la probabilidad de ocurrencia de la contingencia .

2. Pasivos contingentes en operaciones de crédito público

En lo atinente al manejo de pasivos contingentes en operaciones de crédito público, La Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir de técnicas de evaluación del riesgo crediticio, ha avanzado en el desarrollo metodológico para la valoración de las obligaciones contingentes a que están expuestas las entidades que otorgan garantías en contratos de crédito, no obstante, la reglamentación para establecer los procedimientos en cuanto a la forma en que operará el manejo de los mismos, está en proceso de desarrollo.

Con las metodologías de valoración, se podrá dar cumplimiento a cabalidad al artículo 6° de la Ley 358 de 1997, según el cual “...las obligaciones contingentes provenientes de la operaciones de crédito público se computarán por un porcentaje de su valor...”. De esta manera se incorporan dichas obligaciones en los indicadores de capacidad de pago de las entidades territoriales y consecuentemente en los respectivos presupuestos.

Las metodologías a que se hace referencia serán difundidas por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en aquellas entidades que así lo soliciten.

3. Pasivos contingentes originados en sentencias y conciliaciones

En lo que a sentencias y conciliaciones se refiere, el Gobierno Nacional está en proceso de precisar los procedimientos a seguir para dar cumplimiento con lo establecido en la ley 819 de 2003, ya que la definición de los valores a aprovisionar para efectos de dar respaldo a los pasivos contingentes que se originan en la vigencia de sentencias y conciliaciones requiere del diseño de una metodología y de la estructuración de un reglamento para su manejo.

No obstante y como bien lo establece el Decreto 423 de 2001 en sus artículos 49, 50 y 51, toda entidad estatal sometida a las disposiciones de la Ley 448 de 1998 que pretenda celebrar un contrato en el cual se estipulen obligaciones contingentes, deberá presentar a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los documentos en los que aparezcan las obligaciones contingentes que va a asumir, en los que se incluirá el respectivo cronograma que proyecte las sumas correspondientes a tales obligaciones.

Las normas sobre el asunto estipulan que en ausencia de metodologías, cuando las entidades estatales vayan a contraer obligaciones contingentes en relación con las cuales la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no haya establecido una metodología de valoración, éstas, deberán exponer unas cifras de valoración de tales obligaciones conforme a una metodología adecuada al respectivo proyecto, la cual será analizada y aprobada por dicha Dirección atendiendo la naturaleza del contrato y los criterios señalados en el artículo 11 del decreto 423 de 2001.

Queda así expuesto que la responsabilidad acerca de la valoración de las obligaciones contingentes está en cabeza de las entidades y que la aprobación de la misma será efectuada en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 4°. *Consistencia del presupuesto.* El proyecto de Presupuesto General de la Nación y los proyectos de presupuesto de las entidades con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado dedicadas a actividades no financieras y sociedades de economía mixta asimiladas a estas deberán ser consistentes con lo establecido en los literales a), b) y c) del artículo 1° de la presente ley.

De igual forma, las modificaciones o adiciones a las Leyes Anuales de Presupuesto que sean aprobadas por el Congreso de la República deberán respetar el Marco Fiscal de Mediano Plazo previsto en la aprobación y discusión de la ley que se pretende modificar o adicionar.

Comentario: El Gobierno Nacional y las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta al formular el presupuesto general de la nación y los presupuestos de las empresas y sociedades de economía mixta, deberán garantizar que los mismos son consistentes con el Plan Financiero, con el Programa Macroeconómico Plurianual y la meta de superávit primario fijado por el CONFIS en los términos del artículo 2 de esta Ley, el nivel de deuda pública y su análisis de sostenibilidad.

Para las entidades territoriales, en esta materia, aplica el artículo 6 que veremos más adelante.

Artículo 5°. *Marco fiscal de mediano plazo para entidades territoriales.* Anualmente, en los departamentos, en los distritos y municipios de categoría especial, 1 y 2, a partir de la vigencia de la presente ley, y en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 a partir de la vigencia 2005, el

Gobernador o Alcalde deberá presentar a la respectiva Asamblea o Concejo, a título informativo, un Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Dicho Marco se presentará en el mismo período en el cual se deba presentar el proyecto de presupuesto y debe contener como mínimo:

- a) El Plan Financiero contenido en el artículo 4° de la Ley 38 de 1989, modificado por el inciso 5 de la Ley 179 de 1994;
- b) Las metas de superávit primario a que hace referencia el artículo 2° de la presente ley, así como el nivel de deuda pública y un análisis de su sostenibilidad;
- c) Las acciones y medidas específicas en las que se sustenta el cumplimiento de las metas, con sus correspondientes cronogramas de ejecución;
- d) Un informe de resultados fiscales de la vigencia fiscal anterior. Este informe debe incluir, en caso de incumplimiento de las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, una explicación de cualquier desviación respecto a las metas y las medidas necesarias para corregirlas. Si se ha incumplido la meta de superávit primario del año anterior, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo tiene que reflejar un ajuste tal que garantice la sostenibilidad de la deuda pública;
- e) Una estimación del costo fiscal de las exenciones tributarias existentes en la vigencia anterior;
- f) Una relación de los pasivos exigibles y de los pasivos contingentes que pueden afectar la situación financiera de la entidad territorial;
- g) El costo fiscal de los proyectos de ordenanza o acuerdo sancionados en la vigencia fiscal anterior.

Aplicación para las Entidades Territoriales:

El Marco Fiscal de Mediano Plazo es un instrumento de referencia con perspectiva de diez años para la toma de decisiones fiscales, que debe orientar la elaboración de los presupuestos anuales. A partir de la expedición de esta ley, anualmente los Departamentos y los Municipios de Categoría especial, primera y segunda deberán presentar un marco fiscal de mediano plazo a la Asamblea o Concejo, conjuntamente con el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal siguiente.

Es decir que, en esta vigencia fiscal (2004) al momento de presentar el proyecto de presupuesto para el 2005 para discusión de la Asamblea o Concejo, deberán también presentar a título informativo a la Asamblea o Concejo el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial.

Para los Municipios de categoría tercera a sexta la obligación de presentar anualmente el Marco Fiscal de Mediano Plazo empezó a regir en la vigencia fiscal 2005.

En todos los casos el Marco Fiscal de Mediano Plazo deberá contener los componentes que se establecen en este artículo y atendiendo el concepto de mediano plazo, consistente con el Marco fiscal de mediano plazo de la Nación, deberá presentarse con una proyección a 10 años.

Por ejemplo:

Para los Departamentos y Municipios de categoría especial, primera y segunda el Marco Fiscal de Mediano Plazo debió presentarse a partir del año 2003 a la Asamblea o Concejo en el mismo período de sesiones en el que se presentó el proyecto de presupuesto para el 2004 y debió considerar el período 2004 – 2013. Así mismo, al momento de presentar el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal 2009, presentaran también el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial para el período 2009 – 2018, y así sucesivamente todos los años.

En general, las entidades territoriales al momento de presentar el proyecto de presupuesto de una vigencia fiscal deberán presentar a la Asamblea o Concejo un informe de los resultados fiscales de la vigencia fiscal anterior y en caso de no haberse cumplido las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo deberán incluir una explicación de las causas o factores que la originaron, igualmente en dicho informe se deberán presentar las medidas necesarias para corregir tal desviación. En todo caso, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo que se presente reflejará en forma expresa los ajustes necesarios para garantizar la sostenibilidad de la deuda.

Debido a que este marco fiscal es una proyección para un período de 10 años, anualmente deberá ser revisado tanto en la parte ya ejecutada para determinar los ajustes y medidas necesarias para corregir posibles desviaciones, como en la parte futura tomando en consideración cualquier modificación que tenga un impacto dentro del mismo, por ejemplo, determinación de pasivos que hoy no tenía considerados y pasaron a ser contingentes, reformas tributarias que tengan un impacto en el volumen de ingresos y que en este momento no se podían prever, expedición de normas que impliquen un mayor gasto, etc.

Para la elaboración del Marco Fiscal de Mediano Plazo, las entidades territoriales deberán considerar como mínimo los siguientes instrumentos:

a) **El Plan Financiero**

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, lo define como un instrumento de planificación y gestión financiera del sector público, que tiene como base las operaciones efectivas de caja.

El plan financiero tomará en consideración la previsión de ingresos, gastos, déficit y su financiación compatibles con el Programa Anual de Caja.

Además de lo anterior, el Plan Financiero define las metas máximas de pago que servirán de base para elaborar el Programa Anual de Caja

El Plan Financiero debe ser aprobado antes de la presentación del presupuesto y se revisará en forma definitiva antes del 10 de diciembre de cada año.

Con base en lo anterior el plan Financiero puede utilizarse como un instrumento de planificación que, partiendo de un diagnóstico, determina objetivos, estrategias y metas de ingresos y gastos, para sanear las finanzas territoriales y además lograr los objetivos del Plan de Desarrollo.

También el Plan Financiero al definir las metas máximas de pagos a efectuarse durante una vigencia fiscal, sirve de base para elaborar el presupuesto anual y el Plan Operativo Anual de Inversiones, por lo tanto es un componente fundamental del sistema presupuestal.

• Proceso de aprobación del Plan Financiero:

Debe estar regulado por el Estatuto de Presupuesto territorial, siguiendo las disposiciones de la ley orgánica de presupuesto. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica de presupuesto en lo que fuera pertinente².

El Plan Financiero es elaborado por Hacienda (o quien haga sus veces) en coordinación con Planeación, una vez elaborado, pasa al Consejo de Gobierno o Consejo municipal, departamental o distrital de política económica y social –CONPES- (o quien haga sus veces) para su visto bueno y posteriormente, pasa a consideración Comité de Hacienda o el Consejo Municipal, departamental o distrital de Política Fiscal –CONFIS territorial (adaptación del CONFIS Consejo Superior de Política Fiscal), quien conforme a la adaptación del artículo 26 del decreto 111 de 1996, bajo la dirección del Alcalde o Gobernador tiene la competencia de aprobar, modificar y evaluar el Plan Financiero y ordenar las medidas para su estricto cumplimiento.

• Propuesta de contenido mínimo del Plan financiero:

Para su desarrollo se proponen las siguientes etapas de elaboración:

i. Diagnóstico:

Como todo proceso de planeación se parte de un diagnóstico que permita detectar la problemática financiera, las oportunidades, amenazas, fortalezas y debilidades, en este sentido es necesario hacer un análisis de:

a. Estructura de Ingresos: Es decir observar el comportamiento y la tendencia de las fuentes de financiación de la entidad territorial.

b. Estructura de gastos: Analizar el comportamiento histórico de crecimiento de los gastos

c. Relación entre la estructura de ingresos y la estructura de gastos: capacidad de endeudamiento, financiamiento del gasto corriente, cumplimiento de los límites de ajuste a los gastos.

Este análisis se debe efectuar para los siguientes tiempos:

² Artículo 109 del Decreto 111 de 1995.

a. Observando la tendencia histórica: mínimo en los tres últimos años.

b. Analizando el comportamiento de la vigencia.

c. Observando el comportamiento proyectado con las mismas tendencias para los años, sobre los cuales tendría vigencia el Plan Financiero.

d. Construyendo uno o varios escenarios futuro, suponiendo estrategias de ajuste con indicadores adecuados a tendencias determinadas partiendo del cumplimiento de políticas de saneamiento fiscal o sostenibilidad del ajuste.

ii. Definición de objetivos, estrategias y metas del Plan Financiero:

Esta etapa implica concretar las alternativas determinadas para combatir las causas de los principales problemas detectados en la parte diagnóstica, estableciendo líneas de acción para lograr la recuperación financiera de la entidad territorial, mínimo para el año en el cual se está planeando o bien incluso para el término del periodo de gobierno.

Es así como, el contenido mínimo sería:

1. Objetivos de mediano plazo

2. Objetivos específicos, priorizando los de la vigencia siguiente,

3. Por áreas estratégicas (estas pueden ser por ejemplo, en ingresos, en endeudamiento en gastos en pasivos, etc) determinar, estrategias, Proyectos específicos que permiten el desarrollo de las estrategias, metas, con responsables, costo y tiempo de ejecución.

4. Flujo de Presupuesto proyectado para los diez años, suponiendo el cumplimiento de las metas de ajuste, presentado de tal manera que se puedan observar indicadores tales como ahorro corriente, déficit de capital, déficit o superávit total y estructura de financiamiento.

Este es un esquema propuesto, que puede desarrollarse a modo de documento, donde se incluyan los elementos mencionados anteriormente.

b) Las metas de superávit primario, el nivel de deuda pública y el análisis de su sostenibilidad:

- **Metas en el nivel de deuda pública y análisis de su sostenibilidad:** En este caso es necesario precisar para cada vigencia el nivel máximo de la deuda, considerando las condiciones de los créditos vigentes y las características del financiamiento sectorial.

Así mismo, debe retomarse el cálculo de la sostenibilidad de la deuda en el horizonte de los 10 años del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

c) **Las acciones y medidas específicas en las que se sustenta el cumplimiento de las metas, con sus correspondientes cronogramas de ejecución;**

Como este cronograma debe ser planteado para el mediano plazo, puesto que hace parte del MFMP, la opción es plantearlo en forma general, pero precisa sobre el desarrollo de las medidas que permitirán el logro de las metas, para los diez años, con sus respectivos responsables.

El esquema básico para cumplir este aparte del MFMP, puede ser el siguiente:

PROYECTOS	METAS	ACTIVIDADES	TIEMPO DE EJECUCION										RESPONSABLE		
			1	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
A		1	Xxx												
			Xxx												
	2	Xxx													
		Xxx													

d) **Un informe de resultados fiscales de la vigencia fiscal anterior. Este informe debe incluir:**

Si no se han incumplido las metas del año anterior (antes de la ley 819 de 2003 las del plan financiero) fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, se debe explicar la razón por la cual se presentó la desviación respecto a las metas y las medidas que se proponen para corregirlas.

Si se ha incumplido la meta de superávit primario del año anterior, el nuevo Marco Fiscal de Mediano Plazo tiene que reflejar un ajuste tal, que garantice la sostenibilidad de la deuda pública, hacia delante;

Las actividades para desarrollar las metas, mostradas en el numeral anterior, son la base para que la entidad territorial realice seguimiento al cumplimiento de las metas y por lo tanto, de allí deberán derivarse los informes que permitan sustentar el no cumplimiento las metas, qué tan lejos se esta de las mismas y qué medidas alternativas se han de plantear para retomar la senda de sostenibilidad, para informar a la corporación de elección popular y a la comunidad.

e) Una estimación del costo fiscal de las exenciones tributarias existentes en la vigencia anterior, si las hubo;

Para esta , se puede partir de construir una proyección suponiendo que las excepciones no se hubieran producido en la respectiva vigencia, bajo un esquema de operaciones efectivas y un esquema presupuestal proyectado, comparado con la situación de los ingresos dadas las exenciones aprobadas, observada en operaciones efectivas y en el esquema presupuestal. De allí se puede derivar el costo aproximado de dichas exenciones.

f) Una relación de los pasivos exigibles y de los pasivos contingentes que pueden afectar la situación financiera de la entidad territorial;

Teniendo en cuenta los parámetros anotados en los comentarios al artículo tercero de esta cartilla.

g) El costo fiscal de los proyectos de ordenanza o acuerdo sancionados en la vigencia fiscal anterior.

La estimación de los costos fiscales de las ordenanzas o acuerdos que decreten gasto público, en la vigencia anterior, se hará por parte de la Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces, a cada una de estas. Dicha estimación, deberá identificar si su efecto es recurrente en el tiempo o si por el contrario corresponde a un período determinado; en todos los casos, se debe determinar la base de cálculo y los criterios sobre los cuales se hacen dichas estimaciones.

Artículo 6°. *Consistencia del presupuesto para las entidades territoriales.* El proyecto de Presupuesto General de la entidad territorial y los proyectos de presupuesto de las entidades del

orden territorial con régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta asimiladas a estas deberán ser consistentes con lo establecido en los literales a, b y c del artículo anterior.

Aplicación para entidades territoriales:

Tal como se ha señalado anteriormente el presupuesto de las entidades territoriales debe ser consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y con cada uno de los instrumentos que lo integran, como es el caso de la meta de superávit primario que garantice la sostenibilidad de la deuda y el Plan Financiero que determina las posibilidades de financiamiento en caja en la respectiva vigencia fiscal .

De acuerdo con lo establecido en este artículo, las entidades territoriales al momento de elaborar el Marco Fiscal de Mediano Plazo deberán tener en cuenta el impacto que puedan tener, los resultados de las entidades descentralizadas del orden territorial con régimen presupuestal de Empresas Industriales y Comerciales del estado, y sociedades de economía mixta asimiladas a éstas, en el Plan financiero, en las metas de superávit primario y en las acciones y medidas que fundamentan el cumplimiento de las metas, y reflejarlos de manera consistente en el marco fiscal de mediano plazo de la entidad territorial.

Por ejemplo, si uno de los componentes de los recursos de capital de la entidad territorial fueran las utilidades de una sociedad de economía mixta, será a su vez porque la proyección de dicha sociedad está arrojando tales excedentes, ya que no tendría sentido que dentro del superávit primario estuviera proyectando unos excedentes que la sociedad de economía mixta no está en la posibilidad de generar.

Lo establecido en este artículo no significa que las entidades descentralizadas del orden territorial con Régimen presupuestal de empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta asimiladas, estén en la obligación de elaborar y presentar de manera individual un marco fiscal de mediano plazo, toda vez que el MFMP debe incluir la totalidad de entidades del sector central y descentralizado.

Artículo 7°. *Análisis del impacto fiscal de las normas.* En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Aplicación para las Entidades Territoriales:

En el evento en que se presenten proyectos de ordenanza o acuerdo, que ordenen gasto o decreten beneficios tributarios, estos deberán ser compatibles con las metas plasmadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y dentro de la exposición de motivos se deberá dejar claramente establecido el costo fiscal del proyecto de ordenanza o acuerdo y así mismo la fuente del ingreso que servirá para cubrir tal gasto. La Secretaría de Hacienda deberá encargarse de hacer los análisis que demuestran la consistencia del proyecto con el marco fiscal de mediano plazo, teniendo en cuenta que todo incremento en el gasto deberá estar sustentado con una fuente adicional de ingreso, caso en el cual rendirá concepto favorable, o cuando el nuevo gasto se financie con reducción de otro gasto.

Cuando los proyectos de ordenanza o de acuerdo sean de origen gubernamental y planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá necesariamente contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto actual o un aumento de ingresos, lo que deberá ser analizado y aprobado por la respectiva Secretaría de Hacienda.

CAPITULO II

Normas Orgánicas Presupuestales de Disciplina Fiscal.

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.

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

El treinta por ciento (30%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan al cierre de la vigencia fiscal del 2004 se atenderán con cargo al presupuesto del año 2005. A su vez, el setenta por ciento (70%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan al cierre de la vigencia fiscal de 2005 se atenderán con cargo al presupuesto del año 2006.

Para lo cual, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Territoriales, respectivamente harán por decreto los ajustes correspondientes.

Aplicación para Entidades Territoriales:

Concluido el período de transición, las reservas se constituirán de manera excepcional y en todo caso se atenderán con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, haciendo para ello las modificaciones presupuestales que se requieran, y siguiendo el trámite que corresponda a cada una de ellas.

Con este artículo se reitera lo que en apartes anteriores de esta cartilla se ha señalado en relación con la consistencia que deben tener los presupuestos con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, por esta razón en la preparación y elaboración del presupuesto de las Entidades Territoriales, deberá incluirse como apropiaciones aquellos gastos que efectivamente se esperen realizar durante la vigencia fiscal correspondiente, y en el entendido de que los bienes y servicios que requiera la administración se deben recibir antes del 31 de diciembre de la correspondiente vigencia fiscal.

Con lo anterior se parte de la base que cualquier acto administrativo que afecte las apropiaciones presupuestales deberá garantizar que el bien o servicio se reciba antes del 31 de diciembre de la respectiva vigencia fiscal y que las obligaciones exigibles de pago deben quedar debidamente registradas a esa fecha, de no ser así se requerirá la autorización de

vigencias futuras.

De otra parte, el artículo establece que en los eventos en que no se haya afectado el presupuesto en forma definitiva (registro presupuestal) antes del 31 de diciembre, por que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista que haya cumplido con todos los requisitos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, la entidad efectuará su perfeccionamiento con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, una vez haya efectuado las modificaciones presupuestales a que haya lugar para adecuar las apropiaciones a las necesidades de registro o perfeccionamiento que vienen de la vigencia anterior.

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.

Comentario : Este artículo sólo aplica para la Nación.

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;
- 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 9° de la presente ley. El Gobierno reglamentará la materia.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

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.

Comentario : Este artículo sólo aplica para la Nación.

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.

La secretaría ejecutiva del Confis enviará trimestralmente a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el Consejo, para estos casos.

Para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, los contratos de empréstito y las contrapartidas que en estos se estipulen no requieren la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis. Estos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.

Comentario : De acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto las entidades territoriales podrán adoptar el mecanismo de

vigencias futuras excepcionales, dentro de sus estatutos orgánicos de presupuesto, adaptándolo a las condiciones de la entidad territorial.

Artículo 12. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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 que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.³

³ En relación con el tema de las vigencias futuras en el último año del período de Gobierno, es pertinente considerar lo establecido en la ley 1151 de 2007, por medio de la cual “Se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010” :

“Artículo 153. *Proyectos Gasto Social.* Para Proyectos de Gasto Público Social en los sectores de Educación, Salud, Agua Potable y Saneamiento Básico, contenidos en el presente Plan de Desarrollo, que requieran para su ejecución cofinanciación por parte de las entidades territoriales, la asamblea o Concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por parte del Confis Territorial o el órgano que haga sus veces, podrá en el último año de Gobierno autorizar vigencias futuras ordinarias o excepcionales. Lo anterior con el fin de

Parágrafo transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.

Aplicación para las entidades territoriales:

Para el sector central de las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras tanto en funcionamiento como en inversión serán de iniciativa del gobierno local, previa aprobación del CONFIS en aquellas entidades territoriales que lo tengan conformado o, en su defecto, por quien haga sus veces y deberán ser autorizadas por la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal. Para ello se deberán observar los siguientes requisitos:

- **Que su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso (vale decir, que afecte el presupuesto del año en que se solicitan) y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas (quiere decir que el compromisos afecte cada una de las vigencias fiscales para las cuales se obtendrá autorización).**
- **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, lo que implica que al autorizar vigencias futuras se debe analizar el impacto que tienen como componente del gasto y por tanto su efecto en la determinación de la meta de Superávit Primario(de forma que la autorización de las mismas no vaya en detrimento de dicho superávit) o de la sostenibilidad de la deuda.**
- **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: es decir, que del monto de las vigencias futuras a autorizar, la entidad territorial deberá contar como mínimo con una apropiación del 15% de ese valor, en la vigencia fiscal en la cual sean autorizadas. Es importante tener en cuenta que ese 15% se aplicará al monto que vaya a ser financiado con recursos de la entidad territorial, es decir que si un proyecto requiere de vigencias futuras, tiene por ejemplo: además de la inversión de la entidad territorial un componente de inversión nacional o de otra entidad, el 15% se aplicará exclusivamente sobre el monto que va a aportar la entidad territorial, independientemente del valor total del proyecto, y sólo sobre lo que es**

garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura en materia de gasto social previstas en el presente Plan.”

vigencia futura, es decir sobre el costo del proyecto en las próximas vigencias.

Ejemplo 1:

MONTO TOTAL VIGENCIAS FUTURAS \$1.000

APROPIACION MINIMA DE LA VIGENCIA EN CURSO \$150

Ejemplo 2: Se va a desarrollar un proyecto de inversión que tiene un costo total de \$1.000 millones de pesos, de los cuales la Entidad Territorial debe aportar \$800 millones y la Nación aportará \$200 millones. La distribución de los \$800 millones que debe aportar la Entidad territorial, será la siguiente:

Año 1 (vigencia actual) 150 Millones

Año 2 250 Millones

Año 3 400 Millones

De este costo total, el costo de las vigencias futuras es de \$650 millones, por tanto en el año 1, es decir en la vigencia en la cual se están solicitando las vigencias futuras el Municipio deberá contar con una apropiación de por lo menos el 15% de esos \$650 millones (97.5 millones), como en este caso se está considerando aportar en el año 1, \$150 millones se estaría cumpliendo con el requisito solicitado. En todo caso para el ejemplo, en el año 1 la apropiación disponible para ese proyecto debería ser mínimo de \$97.5 millones de pesos.

- Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación, y deberá solicitarse ante la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas.

El CONFIS para otorgar la autorización previa para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras deberá verificar que dicha autorización no supere el respectivo período de gobierno, salvo que se trate de proyectos de gastos de inversión que el Consejo de Gobierno previamente los haya declarado de importancia estratégica.

De todas formas, el CONFIS o quien haga sus veces no podrá otorgar autorización para comprometer vigencias futuras que excedan el período de

gobierno del respectivo Gobernador o Alcalde. El único caso en el cual la autorización para comprometer vigencias futuras puede exceder el período de gobierno es cuando se trate de gastos de inversión que previamente hayan sido declarados mediante acto administrativo del Consejo de Gobierno, de Importancia estratégica.

Una vez cumplidos los tramites, requisitos y aprobaciones anteriores, la corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización, si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo de la entidad territorial o si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, exceden su capacidad de endeudamiento.

Adicionalmente la ley estableció que en el último año del período de gobierno de cada Gobernador o Alcalde, no se podrán aprobar vigencias futuras, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público. Esta disposición rige a partir del actual periodo de gobierno.

En lo que tiene que ver con la excepción de las operaciones de crédito público, se fundamenta en que las operaciones de crédito público y las operaciones asimiladas a éstas, y el compromiso de vigencias futuras, son conceptos fiscales y financieros diferentes y por tanto regulados por normas distintas. Las operaciones de crédito público tienen por objeto proveer de recursos, bienes o servicios a las entidades públicas para financiar un gasto previamente definido y los recursos así obtenidos deben ser incorporados como ingresos presupuestales y no como gastos, aunque la cancelación de estos préstamos al igual que sus intereses se pacte a futuro con cargo al servicio de la deuda. Entre tanto, las vigencias futuras son una operación de gasto y no de ingreso, de suerte que dichas apropiaciones presupuestales se entienden ejecutadas cuando se desarrolla el objeto de las mismas en cada vigencia fiscal. A título de ejemplo, una vigencia futura se constituye cuando un órgano celebra un contrato con un tercero con el propósito de que se realice una obra que abarca varias anualidades o cuando constituyan garantías a las concesiones, etc.

Por lo anterior, las normas que regulan la contratación de operaciones de crédito público, y asimiladas a éstas son diferentes a las que regulan el compromiso de vigencias futuras. De tal suerte que las limitaciones que rigen el compromiso de vigencias futuras no se aplican para la contratación de operaciones de crédito público y asimiladas a éstas, ni para la determinación de la capacidad de endeudamiento, ya que esta última esta regulada por la ley 358 de 1997, el capítulo III de la ley 819 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

Es importante anotar que en el último año del período de gobierno, se podrán efectuar operaciones conexas de crédito público, entendidas estas como todos aquellos actos o contratos relacionados, que constituyen un medio necesario para la realización de operaciones de crédito público, asimiladas o de manejo de la deuda (Art. 6 Decreto 2681 de 1993). Por ejemplo, los contratos de edición, colocación, fideicomiso, encargo fiduciario, administración de títulos de deuda pública, etc.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del concepto de vigencias futuras para Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas, dado que este artículo se considera modificadorio del artículo 9 de la ley 179 de 1994 compilado en el artículo 23 del decreto 111 de 1.996, entendemos que esta disposición también aplica para las Empresas Industriales y Comerciales del estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas, del orden territorial. En este caso la autorización para comprometer vigencias futuras será impartida por el CONFIS local o quien haga sus veces, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos en los literales a) b) y c) del artículo 10 de esta ley, adaptándolos a las condiciones de la entidad territorial. En igual sentido corresponde al CONFIS o a quien haga sus veces, otorgar la autorización para comprometer vigencias futuras en los establecimientos públicos, o en las entidades públicas con régimen presupuestal de establecimiento público del nivel territorial.

Artículo 13. Responsabilidad fiscal en la contratación de personal por prestación de servicios. El servidor público responsable de la contratación de personal por prestación de servicios que desatienda lo dispuesto en las Leyes 617 de 2000 y 715 de 2001 será responsable fiscalmente.

Comentario: Este artículo ratifica la obligatoriedad de cumplir con lo establecido en las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001, en materia de contratación de personal por la modalidad de prestación de servicios, so pena de ser responsable fiscalmente por el incumplimiento de las mismas. Para estos efectos traemos aquí algunos artículos que consideramos importantes de las mencionadas leyes:

LEY 617 DE 2000

“Art. 3. Parágrafo 4°. Los contratos de prestación de servicios para la realización de actividades administrativas se clasificarán para los efectos de la presente ley como gastos de funcionamiento “

Es importante recordar que la ley 617 fija unos límites a los gastos de funcionamiento y que dado que los contratos de prestación de servicios

administrativos son considerados gastos de funcionamiento, deben sumarse para efectos de determinar el límite de gasto de funcionamiento.

“Artículo 70. De la contratación. No podrá contratar con ninguna entidad estatal quien aparezca como deudor en mora en las bases de datos de la DIAN y en aquellas que las entidades territoriales establezcan a través de sus organizaciones gremiales...”

Al momento de contratar, el responsable de esta función en la Entidad Territorial, deberá confirmar que la persona que va a ser contratada no se encuentre en mora en las bases de datos de la DIAN.

LEY 715 DE 2001

“Art. 38. ... Parágrafo 2°. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo”

“Artículo 88. Prestación de servicios, actividades administrativas y cumplimiento de competencias en forma conjunta o asociada. Las entidades territoriales podrán suscribir convenios de asociación con objeto de adelantar acciones de propósito común, para la prestación de servicios, para la realización de proyectos de inversión, en cumplimiento de las funciones asignadas o para la realización de actividades administrativas. La ejecución de dichos convenios para la prestación conjunta de los servicios correspondientes deberá garantizar la disminución de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales asociadas y la racionalización de los procesos administrativos.

La prestación de los servicios en forma asociada tendrá un término mínimo de cinco años durante los cuales la gestión, administración y prestación de los servicios, estará a cargo de una unidad administrativa sin personería jurídica con jurisdicción interterritorial.”

CAPITULO III

Normas sobre endeudamiento territorial

Artículo 14. Capacidad de pago de las entidades territoriales. La capacidad de pago de las entidades territoriales se analizará para todo el período de vigencia del crédito que se contrate y si al hacerlo, cualquiera de los dos indicadores consagrados en el artículo 6° de la Ley 358 de 1997 se ubica por encima de los límites allí previstos, la entidad territorial seguirá los procedimientos establecidos en la citada ley.

Parágrafo. Para estos efectos, la proyección de los intereses y el saldo de la deuda tendrán en cuenta los porcentajes de cobertura de riesgo de tasa de interés y de tasa de cambio que serán definidos trimestralmente por la Superintendencia Bancaria.

Aplicación para entidades territoriales:

De acuerdo con lo establecido en este artículo al momento de tomar un nuevo crédito la entidad territorial deberá revisar la capacidad de pago para toda la vigencia del crédito, y si en cualquier momento durante la vigencia del crédito se sobrepasan los indicadores establecidos en la ley 358 de 1.997 para el endeudamiento autónomo, requerirá en el momento de la contratación del mismo las autorizaciones de que trata la mencionada ley, esto es del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Ley 795 de 2003 derogó el artículo 4° de la Ley 358 de 1997. Esto significa que a partir de la vigencia de dicha norma no existe la instancia de endeudamiento intermedia (semáforo amarillo). Por ello, se entiende que la instancia de endeudamiento crítica (semáforo rojo) comienza cuando el indicador intereses sobre ahorro operacional es mayor al 40% y / o cuando el indicador saldo de la deuda sobre ingresos corrientes es superior al 80%.

En este sentido debe interpretarse este artículo cuando envía a la entidad territorial a realizar los procedimientos que exige la Ley 358 de 1997 una vez se ha superado la instancia de endeudamiento autónomo. Así, si al realizar los cálculos que exige la ley 358 de 1997, la entidad territorial y la institución financiera encuentran que el indicador de solvencia supera el 40% o el de sostenibilidad el 80% deberá pedirse autorización de endeudamiento al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Las entidades territoriales pueden atender con recursos de educación y salud del Sistema General de Participaciones el servicio de la deuda financiera originado en el financiamiento de proyectos de inversión en infraestructura, adquirida con anterioridad a la promulgación de la Ley 715 de 2001, siempre y cuando atiendan con prioridad la destinación ordenada en los artículos 15 y 47, y se abstengan de otorgar cualquier tipo de garantía con estos recursos. Ahora, la utilización de los recursos de

participación para los sectores de educación y salud, está limitada por la obligación que tienen las entidades territoriales de atender con estos dineros los costos de educación y las actividades prioritarias de la salud.

De tal forma que a la fecha, las entidades territoriales solamente disponen de sus propios recursos y de la Participación para Propósito General como únicas garantías y fuentes de pago para atender el servicio de la deuda, salvo que aparezcan saldos de los recursos de educación y salud, que una vez atendidas las prioridades y los costos se pueden utilizar para la deuda.

Adicionalmente, para proyectar el servicio de la deuda deberá tomar en cuenta los porcentajes de cobertura de riesgo de tasa de interés y tasa de cambio definidos por la Superintendencia Bancaria.

Actualmente, el principal riesgo financiero que afronta el portafolio de la deuda de las entidades territoriales es el de tasa de interés y de tipo de cambio. El portafolio de su deuda interna está contratado a tasa variable (DTF) y el saldo de la deuda externa está influido por la tasa de cambio. Así, la cuantificación del riesgo está directamente relacionada con el comportamiento de la DTF y de la TRM.

Estas tasas presentan variaciones históricas que las caracterizan como unas de las más volátiles del mercado. Por ello, la ley de responsabilidad fiscal exige que al calcular los indicadores de endeudamiento se tenga en cuenta esta característica y se cree una especie de colchón que mida al momento de la contratación de la operación de crédito si la entidad territorial podrá cubrir el pago de los intereses de dicho crédito cuando las tasas DTF o TRM sufran cambios importantes.

A niveles nacional y mundial el manejo racional y conservador de la deuda pública es reconocido tanto por los inversionistas como por los prestamistas institucionales como un valioso activo, gracias al cual las entidades que demandan crédito gozan de mayor confianza y credibilidad. Así, en la medida que las entidades territoriales incorporen en el manejo de sus finanzas una sana política de administración de los riesgos financieros de su portafolio de deuda, en el corto plazo mejorará su imagen crediticia, y a mediano plazo podrán diversificar sus fuentes de financiación.

Artículo 15. *Créditos de tesorería en las entidades territoriales.* Los créditos de tesorería otorgados por entidades financieras a las entidades territoriales se destinarán exclusivamente a atender insuficiencia de caja de carácter temporal durante la vigencia fiscal y deberán cumplir con las siguientes exigencias:

- a) Los créditos de tesorería no podrán exceder la doceava de los ingresos corrientes del año fiscal;
- b) Serán pagados con recursos diferentes del crédito;
- c) Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 20 de diciembre de la misma vigencia en que se contraten;
- d) No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.

Aplicación en las entidades territoriales:

La finalidad de los créditos de tesorería es atender déficit temporales de liquidez en el flujo de caja de la entidad territorial, por lo cual es importante que la entidad haga uso efectivo del Programa Anual Mensualizado de caja que sirve de instrumento para determinar el momento en el cual será necesaria la contratación de un crédito de tesorería y así mismo servirá para determinar el momento en el cual puede ser cancelado. En todo caso los créditos de tesorería deberán ser cancelados en su totalidad antes del 20 de diciembre de cada vigencia fiscal y el monto máximo que puede tomar la entidad territorial como crédito de tesorería es la doceava parte de los ingresos corrientes del año fiscal (8.33%). Es importante anotar aquí que dado que este es un artículo relacionado directamente con el endeudamiento territorial y que este tema fue regulado por la ley 358 de 1.997, y el decreto reglamentario 696 de 1998, el concepto de ingresos corrientes que se debe tomar aquí es el que fue reglamentado para la aplicación de esta ley, es decir el contenido en el artículo segundo del decreto 696 de 1.998.

En cuanto a la prohibición de contraer créditos de tesorería cuando existan otros créditos de tesorería en mora o sobregiros, la entidad financiera deberá consultar los reportes de CIFIN o DATACREDITO, y la entidad territorial a través del contador de la entidad territorial o quien haga sus veces, deberá expedir un certificado para presentar ante la entidad financiera que va a otorgar el crédito de tesorería, en el cual conste que la entidad territorial no se encuentra en mora en otros créditos de tesorería o sobregiros, y que sumados todos los créditos de tesorería que tiene vigentes, éstos no sobrepasan el límite de la doceava de los ingresos corrientes.

Es importante anotar que el límite para el monto de los créditos de tesorería es acumulativo durante la vigencia fiscal, es decir que la entidad territorial podrá tomar los créditos de tesorería que considere necesarios,

pero el monto máximo a tomar, sumados todos los créditos de tesorería en el año no podrá exceder la doceava parte de sus ingresos corrientes y, en todo caso, se deberán cancelar antes del 20 de diciembre de la vigencia fiscal.

Artículo 16. Calificación de las entidades territoriales como sujetos de crédito. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, y de las disposiciones contenidas en las normas de endeudamiento territorial, para la contratación de nuevos créditos por parte de los departamentos, distritos y municipios de categorías especial, 1 y 2 será requisito la presentación de una evaluación elaborada por una calificadora de riesgos, vigiladas por la Superintendencia en la que se acredita la capacidad de contraer el nuevo endeudamiento.

Parágrafo. La aplicación de este artículo será de obligatorio cumplimiento a partir del 1° de enero del año 2005

Comentario:

Además de cumplir con lo establecido en la ley 358 de 1997 y las normas que la modifican o adicionan, a partir del 1° de enero de 2005, los Departamentos, Distritos y Municipios de categoría especial, primera y segunda que pretendan tomar un nuevo crédito deberán presentar ante la entidad financiera prestamista un certificado expedido por una calificadora de riesgo vigilada por la Superintendencia de Valores, en el cual conste que la entidad territorial tiene capacidad de endeudamiento.

Si después de esta fecha la entidad financiera otorga un crédito a un Departamento, Distrito o Municipio de categoría especial, primera y segunda sin el cumplimiento de este requisito, el contrato de crédito no tendrá validez y la entidad territorial deberá proceder a cancelarlo sin el pago de intereses u otros cargos financieros al acreedor. Lo anterior dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 21 de la presente Ley.

Los Municipios de categoría tercera en adelante no tendrán que cumplir con este requisito, sin embargo al igual que las demás entidades territoriales, deberán seguir cumpliendo y respetando los límites establecidos en la ley 358 de 1.997 y las demás normas que la modifiquen o adicionen.

Artículo 17. Colocación de excedentes de liquidez ⁴. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

Parágrafo. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley.

Comentario:

El objetivo de este artículo es otorgar seguridad a las inversiones de los excedentes temporales de liquidez de las entidades territoriales al exigirles que antes de efectuar una inversión revisen el riesgo de la misma o inviertan en Títulos de Deuda Pública de la Nación.

Artículo 18. Límite a la realización de créditos cruzados. Los Institutos de Fomento y Desarrollo o las instituciones financieras de propiedad de las entidades territoriales podrán realizar operaciones activas de crédito con las entidades territoriales siempre y cuando lo hagan bajo los mismos parámetros que rigen para las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Comentario : Para que exista igualdad de condiciones en la consecución de recursos del crédito, el otorgamiento de créditos por parte de los Institutos de Fomento y Desarrollo, y de las Instituciones financieras propiedad de las entidades territoriales, a las entidades territoriales se debe hacer bajo las mismas condiciones que aplican para las Entidades Financieras vigiladas por la Superbancaria.

Al respecto, el decreto 1886/94 prohíbe a las entidades financieras colocar recursos de crédito hacia entidades jurídicas y/o personas naturales que posean más del 10% de su capital. “Artículo 1º. Límites para accionistas. Ninguna entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrá realizar operaciones activas de crédito con la persona natural o jurídica que llegue a adquirir o poseer una participación superior o igual al diez por ciento (10%) del capital de dicha entidad”.

El decreto 2360 de 1993 limita los cupos individuales de endeudamiento de

⁴ Este artículo fue reglamentado por el Decreto 538 de febrero 25 de 2008, Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial” el cual se encuentra en esta cartilla en el capítulo de decretos.

las entidades financieras con sus clientes a máximo el 10% de su patrimonio técnico, en sus artículos primero y segundo, así:

“Artículo 1°. LIMITES INDIVIDUALES DE CREDITO. Los establecimientos de crédito deberán efectuar sus operaciones de crédito evitando que se produzca una excesiva exposición individual. Para estos efectos, las instituciones deberán cumplir las normas mínimas establecidas en este Decreto en relación con el monto máximo de crédito que podrán otorgar a una misma persona natural o jurídica.

Artículo 2°. CUANTIA MAXIMA DEL CUPO INDIVIDUAL. Ningún establecimiento de crédito podrá realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) de su patrimonio técnico, si la única garantía de la operación es el patrimonio del deudor.”

Artículo 19. Restricciones al apoyo de la Nación. Sin perjuicio de las restricciones establecidas en otras normas, se prohíbe a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la Ley 358 de 1997 y de la presente ley. En consecuencia, la Nación no podrá prestar recursos, cofinanciar proyectos, garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos de los señalados en la Constitución Política.

Artículo 20. Límites al endeudamiento por deudas con la Nación. Ninguna entidad territorial podrá realizar operaciones de crédito público que aumenten su endeudamiento neto cuando se encuentren en mora por operaciones de crédito público contratadas con el Gobierno Central Nacional o garantizadas por este.

Comentario: La entidad competente para determinar si una entidad territorial se encuentra en mora por operaciones de crédito público contratadas o garantizadas por el Gobierno Nacional, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional y del Tesoro Nacional. Por lo tanto, cuando la entidad territorial pretenda contratar un crédito, ésta o la entidad prestamista deberá solicitar la certificación correspondiente a dicha Dirección.

Artículo 21. Condiciones de crédito. Las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial para otorgar créditos a las entidades territoriales, exigirán el cumplimiento de las condiciones y límites que establecen la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000 y la presente ley. Los créditos concedidos a partir de la vigencia de la presente ley, en infracción de lo dispuesto, no tendrán validez y las entidades territoriales beneficiarias procederán a su cancelación mediante devolución del capital, quedando prohibido el pago de intereses y demás

cargos financieros al acreedor. Mientras no se produzca la cancelación se aplicarán las restricciones establecidas en la presente ley.

Comentario:

Las Entidades financieras al momento de otorgar un crédito a una Entidad Territorial deberán revisar previamente que estén cumpliendo con lo establecido en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003, ya que en caso de que la Entidad Territorial esté incumpliendo con las diferentes disposiciones de estas leyes, el contrato de crédito no tendrá validez y la institución financiera y/o el Instituto de Fomento y Desarrollo Territorial sólo podrá obtener el pago o devolución del capital, sin reconocimiento de intereses u otros gastos.

Para los contratos de crédito celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley, que tengan desembolsos pendientes, en la medida que el contrato es ley para las partes, deberá estarse a lo estipulado en el mismo frente a los requisitos para los desembolsos de los recursos del contrato de empréstito; (artículo 1602 del Código Civil). Los requisitos de celebración, perfeccionamiento y ejecución del contrato de empréstito serán aquellos contenidos en las normas vigentes al momento de su celebración.(artículo 38 de la Ley 153 de 1887).

CAPITULO IV

Otras disposiciones

Artículo 22. Responsabilidad en las reclamaciones ante entidades públicas en liquidación.

Las acciones que emanen de las leyes sociales tal como lo señala el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Sin embargo, tratándose de entidades públicas en liquidación, las reclamaciones administrativas que se presenten ante estas sobre estos derechos sólo podrán presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento. Es obligación del liquidador incluir en el inventario de la liquidación, la totalidad de las obligaciones contingentes que surjan de las reclamaciones que se presenten dentro de este término y con posterioridad se abstendrá de dar trámite a las reclamaciones extemporáneas. Para iniciar acción judicial se requiere haber hecho en forma oportuna la reclamación administrativa correspondiente.

Para el efecto del emplazamiento de que trata este artículo, se publicarán dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la entidad liquidada, durante dos (2) semanas consecutivas, con un intervalo no inferior a quince (15) días calendario.

En aquellas entidades en que a la fecha de entrar a regir la presente ley se encuentren en proceso de liquidación o aquellas que hubieren asumido las obligaciones de entidades ya liquidadas, deberá surtir el procedimiento señalado en este artículo. En este caso, el emplazamiento deberá surtir a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley.

Comentario: Este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-460 del 11 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Artículo 23. Cobro coactivo de excedentes. Los documentos que el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, expida en virtud de los artículos 5° y 6° de la Ley 225 de 1995, prestarán mérito ejecutivo para el cobro del capital y sus correspondientes intereses de mora. Para la determinación de la cuantía de los intereses de mora, el Conpes solicitará la información respectiva a la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En estos casos el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad competente para adelantar la actuación de cobro coactivo.

Artículo 24. Representación de los intereses de la Nación en empresas de servicios públicos domiciliarios. En las asambleas y juntas directivas de las empresas de servicios públicos en las cuales la Nación tenga participación accionaria, los intereses de la Nación serán representados por funcionarios de la planta de personal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Estos funcionarios deberán rendir informes sobre las decisiones en las que hubieran participado cuando le sean solicitados por el Ministro.

Artículo 25. Responsabilidad fiscal en reestructuraciones de cartera. Las entidades financieras de carácter público al efectuar reestructuraciones de créditos, rebajas o condonaciones de intereses a sus deudores morosos deberán realizarlo conforme a las condiciones generales del mercado financiero y con la finalidad de: recuperar su cartera, evitar el deterioro de su estructura financiera y presupuestal y, propender por la defensa, rentabilidad y recuperación del patrimonio público.

Artículo 26. Incumplimiento. El incumplimiento de la presente ley por parte de los servidores públicos responsables, en el correspondiente nivel de la administración pública, será considerado como falta disciplinaria, conforme a lo dispuesto por la Ley 734 de 2002 para el efecto.

Artículo 27. Capacitación y asistencia técnica a las entidades territoriales. Para la debida aplicación de la presente ley, estará a cargo del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, la capacitación y asistencia técnica a las entidades territoriales.

Comentario : En lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la asesoría y capacitación requerida por las entidades territoriales, para una correcta aplicación de esta Ley, será ofrecida por las Direcciones de Apoyo Fiscal y de Presupuesto Público Nacional.

Artículo 28. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Comentario: La ley fue publicada en el diario oficial 45.243 del día Miércoles 9 de julio de 2003, y rige a partir del 10 de julio, salvo en aquellos casos en que expresamente se haya determinado su aplicación a partir de otro momento.

**DECRETOS RELACIONADOS
CON LA LEY 819 DE 2003**

DECRETO 3800 DE 2005

(Octubre 25)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 448 de 1998 y el artículo 3o de la Ley 819 de 2003.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. PASIVOS CONTINGENTES PROVENIENTES DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO. Para los efectos del presente decreto se entiende por pasivos contingentes provenientes de las operaciones de crédito público las obligaciones pecuniarias sometidas a condición, que surgen a cargo de las entidades descritas en el artículo siguiente, cuando estas actúen como garantes de obligaciones de pago de terceros.

El trámite, celebración y ejecución de estas operaciones se someterá a las reglas del parágrafo 2o del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sus disposiciones reglamentarias y las normas que las modifiquen o adicionen, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo 14 de la Ley 185 de 1995, para las contragarantías respecto del otorgamiento de créditos financiados con ingresos incorporados en el Presupuesto General de la Nación y de la garantía por parte de la Nación, y de los demás requisitos previstos en las disposiciones legales vigentes.

ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplicará a los pasivos contingentes provenientes de las operaciones de crédito público cuando quiera que alguna de las siguientes entidades actúe en condición de garante de obligaciones de pago:

1. La Nación.
2. Los departamentos, los distritos y los municipios.
3. Los establecimientos públicos.
4. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades públicas.
5. Las sociedades de economía mixta en las que la participación directa o indirecta del Estado sea igual o superior al 50% del capital social.
6. Las unidades administrativas especiales con personería jurídica.

7. Las corporaciones autónomas regionales.
8. Las entidades indicadas en los numerales 3, 4, 5 y 6 del presente artículo de los órdenes departamental, municipal y distrital.
9. Las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, en este último caso cuando la participación directa o indirecta del Estado sea superior al 50% del capital social.
10. Las áreas metropolitanas y las asociaciones de municipios.
11. Los entes universitarios autónomos de carácter estatal u oficial.
12. La Comisión Nacional de Televisión.

ARTÍCULO 3o. CONTABILIZACIÓN DE LOS PASIVOS CONTINGENTES. Sin perjuicio de las disposiciones contables especiales aplicables a las entidades estatales de carácter financiero, los pasivos contingentes provenientes de las operaciones de crédito público deberán registrarse en las cuentas de orden de la entidad garante, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta la Contaduría General de la Nación.

La Contaduría General de la Nación determinará los eventos en los cuales los pasivos contingentes deban incorporarse total o parcialmente al balance de la entidad garante.

ARTÍCULO 4o. PRESUPUESTACIÓN DE LOS PASIVOS CONTINGENTES. Las entidades de que trata el artículo 2o del presente decreto deberán incluir en su presupuesto anual, en el rubro del servicio de la deuda, las partidas necesarias para atender las pérdidas probables que surjan de los pasivos contingentes de las operaciones de crédito público en las que actúen en condición de garantes, cuando dichas operaciones se hubieran perfeccionado con posterioridad a la vigencia de la Ley 448 de 1998.

Las pérdidas probables anuales se estimarán de acuerdo con la metodología de valoración que expida la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en consonancia con la aprobación impartida por dicha Dirección en los términos del presente decreto.

PARÁGRAFO. Para la estimación de la pérdida probable anual en las operaciones de crédito público garantizadas por la Nación, se tendrá en cuenta, además de los criterios establecidos en la metodología de valoración, el valor de los aportes realizados al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales por las entidades garantizadas.

ARTÍCULO 5o. APORTES AL FONDO DE CONTINGENCIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las entidades estatales cuyas obligaciones de pago sean garantizadas por la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público que se perfeccionen a partir de la vigencia del presente decreto, deberán realizar aportes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales en la forma indicada en el presente decreto.

El monto del aporte al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales será determinado por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional de acuerdo con la metodología de valoración de las contingencias que establezca dicha Dirección.

En todo caso, la determinación del monto del aporte, la aprobación del plan de aportes y su primer pago, cuando hubiere lugar a ello, serán condiciones previas al otorgamiento de la garantía de la Nación.

ARTÍCULO 6o. TRANSFERENCIA DE LOS APORTES. Las entidades estatales garantizadas por la Nación deberán incluir en sus presupuestos del servicio de la deuda el valor de los aportes anuales al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 4o de la Ley 448 de 1998, los aportes realizados al Fondo se entienden ejecutados una vez transferidos al mismo.

Con el fin de preservar los objetivos del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, de que trata el artículo 3o de la Ley 448 de 1998, y cubrir adecuadamente los riesgos incurridos por la Nación en su condición de garante, los aportes efectuados por las entidades garantizadas se mantendrán en el Fondo con el fin de atender las contingencias provenientes de obligaciones garantizadas por la Nación. Cuando el monto de la subcuenta especial de que trata el artículo siguiente sea suficiente para atender las contingencias garantizadas, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional podrá autorizar la reducción de los aportes a cargo de las entidades aportantes.

ARTÍCULO 7o. ADMINISTRACIÓN DE LOS APORTES. Los aportes de las entidades estatales garantizadas se administrarán en el Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales en una subcuenta especial denominada “Garantías de la Nación”.

La totalidad de los recursos de la subcuenta se destinará a atender los pasivos contingentes provenientes de las operaciones de crédito público garantizadas por la Nación y a la realización de operaciones de cobertura. Los recursos se invertirán en la forma prevista para los demás recursos del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales.

En los demás aspectos no regulados en el presente decreto, la administración de los recursos de la subcuenta especial se regirá por lo previsto en el Decreto 423 de 2001 y las normas que lo modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 8o. PLAN DE APORTES. El monto de los aportes a cargo de las entidades garantizadas por la Nación se transferirá al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales de acuerdo con el plan de aportes que para el efecto apruebe la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para la aprobación del plan de aportes, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional tendrá en cuenta, entre otros factores, la situación financiera de la entidad garantizada, el plazo de la obligación garantizada y las necesidades de cobertura de la Nación frente a los pasivos contingentes a su cargo.

ARTÍCULO 9o. INCREMENTO O REDUCCIÓN DE LOS APORTES. La Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional deberá realizar un seguimiento periódico de los riesgos derivados de los pasivos contingentes de que trata el presente decreto y podrá ordenar a las entidades el incremento de los aportes cuando ello sea necesario para proteger adecuadamente a la Nación de las pérdidas probables que surjan de la obligación garantizada.

La Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional podrá autorizar la reducción de los aportes a cargo de las entidades garantizadas en el evento previsto en el inciso final del artículo 5o del presente decreto.

ARTÍCULO 10. VALORACIÓN DE PASIVOS CONTINGENTES. De conformidad con lo previsto en el artículo 3o de la Ley 819 de 2003, los pasivos contingentes provenientes de las operaciones de crédito público cuyo perfeccionamiento se lleve a cabo con posterioridad a la vigencia de la Ley 448 de 1998, deberán ser valorados en la forma prevista en dicha ley y de acuerdo con las reglas del presente decreto. La valoración de estos pasivos deberá ser aprobada por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional.

Los pasivos contingentes provenientes de operaciones de crédito público perfeccionadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 448 de 1998 se valorarán de acuerdo con los parámetros establecidos por el Departamento Nacional de Planeación.

ARTÍCULO 11. METODOLOGÍA DE VALORACIÓN. La valoración de los pasivos contingentes de que trata el inciso 1o del artículo anterior se realizará de acuerdo con la metodología que expida la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para efectos de la valoración de estos pasivos, la Dirección General de Crédito Público tendrá en cuenta, entre otros criterios, los siguientes:

1. La calidad crediticia de la entidad garantizada.
2. El récord crediticio de la entidad garantizada en otras operaciones de garantía.
3. Los riesgos implícitos de la operación garantizada.
4. La liquidez de las contragarantías otorgadas.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de octubre de 2005.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA.

DECRETO NUMERO 538 DE 2008

(febrero 25)

Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el artículo 17 la Ley 819 de 2003,

DECRETA:

CAPITULO I

De los establecimientos públicos del orden nacional y de las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos

Artículo 1°. Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 29 del Decreto 359 de 1995, los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos, deben invertir sus excedentes de liquidez originados en sus recursos propios, administrados, y los de los Fondos Especiales administrados por ellos, en Títulos de Tesorería TES Clase "B" del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en adelante DGCPN.

Parágrafo 1°. El presente artículo aplicará respecto a los Fondos Especiales que no tengan definido un régimen legal de inversión de sus recursos.

Parágrafo 2°. Respecto a los Fondos Especiales administrados por las entidades a las que aplica este capítulo, la obligación prevista en el artículo 1° se entenderá sin perjuicio del cumplimiento de la finalidad establecida para cada fondo en sus respectivas normas de creación.

Artículo 2°. La base para la determinación de la inversión dispuesta en el artículo primero, será el promedio diario mensual, durante el trimestre inmediatamente anterior, de las disponibilidades en caja, cuentas corrientes, depósitos de ahorro, a término o cualquier otro depósito, Títulos de Tesorería -TES-, Clase "B" y otros activos financieros distintos de estos, en poder de los establecimientos públicos del orden nacional y demás entidades asimiladas. Sobre esta base, las entidades estatales obligadas de conformidad con lo previsto en el presente capítulo, deberán dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, suscribir Títulos de

Tesorería TES, Clase “B” por el equivalente al ciento por ciento, (100%) del respectivo promedio trimestral, deducidos los Títulos de Tesorería TES, Clase “B”, en su poder.

Artículo 3°. Sin perjuicio del cumplimiento de la inversión obligatoria dispuesta en el artículo 1° de este capítulo, la disponibilidad generada por la liquidación de los activos financieros, así como cualquier otro excedente de liquidez, podrá permanecer en cuenta corriente por un tiempo superior al de cinco días hábiles, establecido en el artículo 29 del Decreto 359 de 1995, o en depósitos de ahorro o certificados de ahorro a término, cuando así se haya convenido como reciprocidad a servicios especiales que preste el establecimiento financiero.

Los convenios deberán constar por escrito y determinarse en ellos los servicios, modalidad, monto y tiempo de la reciprocidad, que en ningún caso podrá exceder del tercer día hábil anterior al cierre del mes respectivo; además, deberán guardar equilibrio entre el servicio prestado por la entidad financiera y la retribución pactada.

Artículo 4°. La inversión en Títulos de Tesorería TES Clase “B”, podrá liquidarse anticipadamente con el fin de atender compromisos de gasto, que deberán ser ejecutados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la liquidación de la inversión.

No obstante lo anterior, dichos recursos podrán permanecer en cuenta corriente, depósitos de ahorro o certificados de ahorro a término, por un tiempo superior a los cinco (5) días indicados en el inciso anterior, cuando así se convenga como reciprocidad a la prestación de servicios, en los términos del artículo 3° de este decreto.

Igualmente, podrá liquidarse anticipadamente, la inversión en TES, para rotar el portafolio de estos títulos. Con los recursos obtenidos las entidades obligadas deberán constituir TES del mercado primario adquiridos directamente con la DGCPTN, máximo el día hábil siguiente a la venta de dichos títulos.

Artículo 5°. De conformidad con las facultades conferidas por el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, la DGCPTN mantendrá como una cuenta de la misma, el Fondo para la redención anticipada de los Títulos de Tesorería -TES- Clase “B”, suscritos en desarrollo de lo normado en el presente decreto.

Artículo 6°. El Fondo de que trata el artículo anterior es capitalizado mediante la transferencia directa de recursos provenientes de las colocaciones que efectúen los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos y en ningún caso podrá ser inferior al (5%) de las colocaciones respectivas de acuerdo con la determinación que adopte la DGCPTN. No obstante lo anterior, el Fondo también podrá recibir recursos de la DGCPTN los cuales serán reembolsables a esta. De igual forma, dicha Dirección podrá utilizar transitoriamente las disponibilidades del Fondo.

Artículo 7°. Para que los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos puedan acceder al Fondo, será indispensable que estén vinculados al Depósito Central

de Valores del administrador de los títulos y que informen a la DGCPTN, por lo menos, los (2) días hábiles anteriores, su intención de redimir anticipadamente, y la cuantía de la operación respectiva.

Simultáneamente con la redención anticipada de los Títulos de Tesorería TES Clase B en el Fondo, se deberán transferir los derechos correspondientes a la orden de la Nación - DGCPTN.

Artículo 8°. La DGCPTN constituirá y administrará, de manera separada, un portafolio con los TES Clase "B" redimidos en el Fondo de que tratan los artículos 6° y 7°. A dicho portafolio le serán aplicables las disposiciones del artículo 100 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Artículo 9°. La redención de los Títulos de Tesorería TES Clase B se subordinará al siguiente mecanismo: dentro de los primeros 60 días, contados a partir de la fecha de suscripción de los títulos, no se les reconocerá rendimiento alguno; a las que realicen entre el día 61 y el 120 se les reconocerá el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa efectiva causada en el respectivo período, con año base 360 días; a las comprendidas entre los 121 y 180 días el setenta y cinco por ciento (75%) de la tasa efectiva causada en el respectivo período, con año base 360 días, y de los 181 días en adelante no tendrán redención anticipada en el Fondo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos puedan liquidar su inversión en el mercado secundario, con sujeción a las disposiciones de los artículos 4° y 5° de este decreto.

Artículo 10. Para los efectos previstos en los artículos anteriores, las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo deberán radicar en la DGCPTN, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, la información sobre los saldos y el promedio diario mensual de sus disponibilidades en caja, cuentas corrientes, depósitos de ahorros, a término o cualquier otro depósito y títulos valores, incluidos los TES, Clase "B" en poder de las entidades, durante el mes calendario anterior al del reporte. Tal información deberá ser suscrita por el ordenador de gasto respectivo.

Artículo 11. La DGCPTN informará por escrito al representante legal de la entidad estatal a que se refiere el presente capítulo sobre el incumplimiento de la inversión obligatoria, por defecto en su cuantía o inoportunidad de su constitución; suministro extemporáneo o inexacto de la información mensual, o cualquiera otra irregularidad relacionada con las disposiciones de esta Sección.

Si transcurridos cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de la referida comunicación la entidad estatal a que se refiere el presente capítulo no ha radicado en la DGCPTN la respuesta respectiva o la misma es incompleta o insatisfactoria, dicha instancia deberá informar de tal situación a la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 12. La DGCPTN seleccionará cada mes, de manera aleatoria, la información recibida relacionada con la liquidez de, por lo menos, cinco (5) entidades estatales a que se refiere el presente capítulo, que pondrá mensualmente a disposición de la Contraloría General de la

República, para las evaluaciones correspondientes e iniciación de las investigaciones a que haya lugar, si es el caso. Para los anteriores efectos, la DGCPTN podrá incluir en la relación mencionada, a entidades que hayan sido seleccionadas en listas anteriores.

CAPITULO II

De las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, dedicadas a actividades no financieras y asimiladas a estas

Artículo 13. El presente capítulo se aplica a los actos y contratos que en relación con los excedentes de liquidez, impliquen de cualquier manera el depósito, la disposición, adquisición, manejo, custodia, administración de dinero, de títulos y en general de valores, por parte de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras, así como a las empresas sociales del Estado y las empresas de servicios públicos en las que la participación del Estado sea superior al 90% de su capital.

En todos los casos, las inversiones financieras deberán efectuarse bajo los criterios de transparencia, rentabilidad, solidez y seguridad, y en condiciones de mercado.

Parágrafo 1°. Cuando las entidades a las cuales se les aplique este Capítulo celebren contratos de administración con terceros, para que estos efectúen cualquiera de las actividades mencionadas en el presente artículo, con dinero, títulos o en general valores de propiedad de dichas entidades, incluyendo aquellos que se celebren para ejercer la facultad consagrada en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 533 de 1999 o la norma que lo adicione o sustituya, deberán asegurarse que aquellos den estricto cumplimiento a lo establecido en el presente decreto.

Parágrafo 2°. La DGCPTN, podrá administrar y manejar los excedentes de liquidez de las empresas y comerciales del Estado para lo cual suscribirá los convenios a que haya lugar.

Artículo 14. Las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta con régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras y las asimiladas a estas, deberán ofrecer a la DGCPTN en primera opción y en condiciones de mercado, el ciento por ciento (100%) de la liquidez en moneda nacional, cualquiera fuere el plazo de la citada liquidez.

En el evento en que la DGCPTN no esté interesada en tomar los recursos ofrecidos, deberá notificar a la entidad oferente su decisión por escrito a más tardar el día hábil siguiente a la fecha del ofrecimiento. Si la citada notificación no se presenta dentro del término indicado, se entenderá que la DGCPTN no está interesada en la negociación, caso en el cual las entidades de que trata el presente capítulo podrán efectuar inversiones financieras, con sujeción a las normas legales que las rigen y con base en las políticas y criterios que establezcan las Juntas Directivas o Consejos Directivos de la respectiva entidad.

Artículo 15. Todos los actos o contratos a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, deberán ser ejecutados con estricta sujeción a políticas, reglas y procedimientos, previamente definidos y divulgados por la junta o consejo directivo de la respectiva entidad. En dichas políticas, reglas y procedimientos, se deberá prever, como mínimo, lo siguiente:

1. Criterios para la selección de agentes para la administración delegada de recursos.
2. Criterios de selección de los sistemas transaccionales de negociación de valores a través de los cuales se exponen y concretan las operaciones.
3. Justificación y documentación de la selección a que se refieren los numerales anteriores.
4. Criterios para la administración o inversión de los activos a que se refiere el artículo 13 del presente decreto.
5. Metodologías definidas con criterios técnicos aplicables a la inversión de los excedentes para la determinación de precios de referencia.
6. Regulación de los conflictos de interés entre la respectiva entidad y funcionarios o terceros, así como de la obligación de manifestar oportunamente tales conflictos en todos los eventos en que se presenten.
7. Regulación respecto de la prevención y prohibición del uso indebido de información conocida en razón de la labor o de las funciones, que pueda ser utilizada en provecho de funcionarios, agentes o terceros.
8. Criterios y razones que motivan de manera general las decisiones para la administración e inversión de los excedentes, sea que se efectúen directamente o mediante agentes.
9. Descripción clara de los eventos en los cuales sea admisible aplicar políticas, reglas y procedimientos de manera especial o restringida. Cuando tales eventos tengan lugar se deberá justificar plenamente, dejando expresa constancia de la respectiva necesidad.
10. En general, deberá dejarse registro detallado y documentación de todas las operaciones a las que se refiere este capítulo, de manera que pueda verificarse el cumplimiento de las políticas, reglas y procedimientos aplicables, todo lo cual deberá permanecer a disposición de las personas o entidades que tengan la facultad de inspección o verificación. Igualmente, deberá dejarse registro y documentación de la forma como el respectivo organismo haya dado aplicación al principio de la selección objetiva.

Artículo 16. Para la selección de los agentes a que se refiere el numeral 1 del artículo 15 del presente decreto se tendrá en consideración, como mínimo, lo siguiente:

- a) Que dichos agentes se encuentren legalmente facultados para realizar la administración de tales recursos;

b) Que dichos agentes estén específicamente calificados en la actividad de administración de recursos o de fondos por al menos una firma calificadora debidamente autorizada;

c) Que las calificaciones superen los mínimos establecidos en las políticas promulgadas por la respectiva entidad, en cumplimiento de lo aquí previsto.

Parágrafo. Cuando se entreguen recursos en administración a terceros, las entidades a las que se refiere el presente capítulo deberán determinar las políticas, parámetros y criterios para el manejo de los recursos por parte del contratista administrador, incluida la obligatoriedad para este último de realizar las operaciones a través de sistemas transaccionales de negociación de valores y/o mecanismos de subasta, con sujeción a lo establecido en el presente capítulo; así como evaluar la conveniencia por parte de la entidad de contratar una auditoría externa.

Artículo 17. Las entidades a que se refiere el presente capítulo deberán realizar directamente las operaciones sobre valores a través de sistemas de negociación de valores autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 18. Cuando las entidades en la realización de sus operaciones no utilicen sistemas de negociación de valores, deberán recurrir a mecanismos de subasta las cuales podrán realizarse a través de sistemas electrónicos, salvo que se trate de operaciones interadministrativas.

Artículo 19. Será responsabilidad de cada entidad estatal a que se refiere el presente capítulo expedir la reglamentación de las respectivas subastas la cual deberá constar por escrito, y asegurar que las operaciones se celebren en condiciones de transparencia, seguridad, solidez, liquidez y rentabilidad, y en condiciones de mercado.

Las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo deberán informar al mercado sobre los medios a través de los cuales realizarán la convocatoria de las subastas y la comunicación de los resultados de las mismas. Para el efecto, podrán utilizar sistemas electrónicos de comunicación o cualquier otro medio que consideren idóneo. En todo caso, las entidades deberán asegurarse que las contrapartes y emisores idóneos quedarán oportunamente informados con los medios seleccionados.

Artículo 20. El emisor y/o la contraparte a que se refiere el presente capítulo deberán registrar en el sistema de registro de valores aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia todas las operaciones efectuadas mediante el mecanismo de subasta, el mismo día de su realización.

Artículo 21. Las subastas para la constitución de certificados de depósito y de ahorro a término pueden ser de dos tipos: tipo oferta y tipo demanda.

Artículo 22. Se denomina subasta tipo oferta aquella mediante la cual las entidades ofrecen recursos para constituir certificados de depósito y de ahorro a término y se adjudica a los emisores idóneos que presenten las propuestas en las mejores condiciones de mercado.

Estas subastas deberán ser organizadas y realizadas directamente por las entidades.

Parágrafo 1°. Con sujeción a las políticas de las entidades, en aplicación de la presente sección, estas deberán definir las características y requisitos para que un emisor sea considerado idóneo.

Parágrafo 2°. Se considera oferta o propuesta en las mejores condiciones de mercado, aquella que cumpla con los criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad, que para el efecto defina la respectiva entidad.

Artículo 23. Las entidades al organizar y realizar subastas tipo oferta, como mínimo, deberán:

- a) Divulgar de manera previa y adecuada el horario, mecanismos y procedimientos para la presentación de las propuestas, adjudicación y cumplimiento de las subastas;
- b) Informar previamente el plazo de los recursos ofrecidos en cada subasta;
- c) Exigir que las propuestas presentadas sean en firme, y sólo admitir modificaciones que impliquen mejorar los términos de la oferta;
- d) Ofrecer plazos en múltiplos de 30 para aquellos mayores de 30 días, sin perjuicio de que puedan subastarse recursos a plazos inferiores de 30 días cuando se trate de certificados de ahorro a término;
- e) Exigir que la modalidad y pago de intereses sea por periodos vencidos, los montos expresados en múltiplos de cien mil pesos y que los títulos se encuentren desmaterializados en un depósito centralizado de valores;
- f) Exigir que el cumplimiento de las operaciones sea compensado, esto es, entrega contra pago;
- g) Suministrar, como mínimo, información global de montos, plazos y tasas de adjudicación.

Parágrafo. La entidad previa la convocatoria de cada subasta, deberá determinar la tasa mínima por plazo a la cual está dispuesta a colocar los recursos. Todos los elementos y factores considerados para su definición deberán constar por escrito. Dicha tasa, en ningún caso, deberá ser informada al mercado.

Artículo 24. Se denomina subasta tipo demanda aquella a través de la cual las entidades financieras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, demandan recursos contra la expedición de certificados de depósito o de ahorro a término.

Artículo 25. Las entidades podrán participar en subastas tipo demanda, si:

- a) Son realizadas a través de sistemas electrónicos;
- b) La convocatoria es abierta, esto es, que permita la libre participación del mayor número posible de entidades públicas y de las vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de su objeto;

c) Se divulga de manera previa y adecuada, por parte de la respectiva entidad financiera, el horario, mecanismos y procedimientos para la presentación de las propuestas, adjudicación y cumplimiento de las subastas;

d) Se informa de manera previa y adecuada, por parte de la respectiva entidad financiera, el monto mínimo a subastar, clase de título a expedir, plazo, modalidad y periodicidad de pago de los intereses;

e) Las propuestas presentadas son en firme y solo admiten modificaciones que impliquen mejorar los términos de la oferta;

f) El ofrecimiento de plazos es en múltiplos de 30 para aquellos mayores de 30 días, sin perjuicio de que puedan demandarse recursos a plazos inferiores de 30 días cuando se trate de certificados de ahorro a término;

g) Hay manifestación expresa, por parte de las entidades financieras, de que los títulos ofrecidos serán expedidos bajo la modalidad de pago de intereses por periodo vencido, los montos expresados en múltiplos de cien mil pesos y se encuentren desmaterializados en un depósito centralizado de valores;

h) El cumplimiento de las operaciones es compensado, esto es, entrega contra pago;

i) Se suministra, como mínimo, información global sobre montos, plazos y tasas de adjudicación.

Parágrafo. Las entidades participantes en este tipo de subasta deberán sustentar por escrito los criterios que consideraron para determinar la tasa de su oferta.

Artículo 26. A través de las Subastas para la compra y venta de títulos y en general de valores en el mercado secundario las entidades ofrecen comprar o vender títulos en el mercado secundario, previamente especificados en cuanto a clase y plazo, a contrapartes idóneas del sector público y de las sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de su objeto.

Las entidades podrán optar por organizar directamente este tipo de subastas, garantizando la convocatoria de otras entidades públicas o participar en las que otras entidades públicas realicen.

Parágrafo 1°. Contraparte idónea se entenderá en los términos del artículo 37 del presente decreto.

Parágrafo 2°. Las entidades previa la convocatoria de cada subasta deberán determinar por plazo la tasa mínima de rentabilidad que la entidad está dispuesta a aceptar para realizar la compra o la tasa máxima de rentabilidad que la entidad está dispuesta a ceder para realizar la venta. Todos los elementos y factores considerados para la definición de las tasas deberán constar por escrito. Dichas tasas, en ningún caso, deberán ser informadas al mercado.

Artículo 27. Las entidades en la realización de las subastas para la compra y venta de títulos y en general de valores en el mercado secundario, como mínimo, deberán:

- a) Efectuar convocatoria abierta, esto es, que permita la libre participación de las entidades públicas y de las vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de su objeto, que sean consideradas como contrapartes idóneas;
- b) Divulgar de manera previa y adecuada el horario, mecanismos y procedimientos para la presentación de las ofertas de compra y venta, adjudicación y cumplimiento de las subastas;
- c) Informar previamente, entre otros, la clase de título objeto de la subasta, fechas de emisión y vencimiento o plazo y tasa facial;
- d) Exigir que las propuestas presentadas sean en firme y solo admitir modificaciones que impliquen mejorar los términos de la oferta;
- e) Informar que solo negociarán títulos que se encuentren desmaterializados en un depósito centralizado de valores;
- f) Exigir que el cumplimiento de las operaciones sea compensado, esto es, entrega contra pago;
- g) Suministrar, como mínimo, información global de montos, plazos y tasas de adjudicación.

Artículo 28. Las entidades deberán diseñar subastas para la realización de operaciones distintas de las previstas en la presente sección, cuando las mismas no puedan efectuarse bajo la modalidad de interadministrativa o a través de los sistemas de negociación de valores.

En todo caso, dicho diseño deberá contemplar los aspectos previstos para los diferentes tipos de subasta y subordinarse a lo señalado en la presente sección.

Artículo 29. Las entidades no estarán obligadas a utilizar sistemas de negociación de valores y/o mecanismos de subasta cuando realicen operaciones en el exterior, compren y/o vendan divisas en el país y/o celebren operaciones interadministrativas.

Artículo 30. La modalidad de negociación utilizada por las entidades estatales a las que aplica el presente capítulo para las operaciones en el exterior y para la compra y venta de divisas en el país, deberá ser establecida por la junta o consejo directivo de la entidad y deberán realizarse en condiciones que garanticen una amplia exposición al mercado, las cuales se documentarán previamente. Además, se dejará registro de las operaciones, de forma que pueda examinarse fácilmente el cumplimiento de las condiciones establecidas. Estas operaciones deberán realizarse en condiciones de mercado.

Artículo 31. Para realizar las operaciones de que trata esta Sección, las entidades deberán como mínimo, formular y aplicar políticas relacionadas con:

- a) Planeación financiera;

- b) Manejo de cuentas corrientes y de ahorros, recaudos y pagos;
- c) Riesgo;
- d) Rentabilidad;
- e) Liquidez, y
- f) Estructura de portafolios.

Las juntas o consejos directivos de las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo son las responsables de la adopción y actualización permanente de las políticas a que se refiere la presente sección. Dichas políticas deberán constar por escrito mediante acta aprobada, a la cual deberán anexarse los documentos soporte.

Artículo 32. En el manejo de los excedentes de liquidez las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo, deberán adoptar herramientas gerenciales, entre las cuales darán prioridad a la implantación y utilización permanente del flujo de caja para la toma de decisiones, y en estas deberá primar la atención de los compromisos derivados del desarrollo del objeto de cada organismo, frente a la generación de excedentes para realizar operaciones de tesorería.

Artículo 33. Para la estructuración y actualización del flujo de caja las entidades deberán considerar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Control y seguimiento a las fuentes constitutivas de ingresos;
- b) Planeación y programación de pagos;
- c) Previsión oportuna de financiación.

Parágrafo. Las entidades, con base en el resultado del flujo de caja, deberán definir las políticas para la optimización de los excedentes y/o para determinar, con sujeción a las normas legales aplicables, las alternativas, características y oportunidad de la financiación requerida.

Artículo 34. Sin perjuicio del cumplimiento de las normas legales aplicables, las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo, en la definición de las políticas relacionadas con los aspectos del artículo precedente, deberán establecer, como mínimo, criterios que les permitan:

- a) Evaluar los niveles de riesgo de la entidad a seleccionar y de los procesos relacionados con la prestación de los servicios demandados, así como la calidad y oportunidad de los mismos y de la información requerida;
- b) Establecer metodologías para la selección de las entidades prestadoras de los servicios y para la evaluación y seguimiento de estas y de los servicios prestados;

- c) Formular directrices relacionadas con los montos máximos de exposición y el número de días de permanencia de los recursos en cuentas no remuneradas;
- d) Definir políticas y metodologías para la determinación de la remuneración mediante compensación o pago por los servicios prestados;
- e) Determinar la modalidad de pago a los acreedores de la entidad estatal a que se refiere el presente capítulo, previa evaluación de las distintas alternativas existentes, teniendo en cuenta aspectos tales como seguridad, calidad, eficiencia, oportunidad y costo.

Parágrafo. Cuando se trate de pagos mediante abono en cuenta del beneficiario final, la entidad estatal a que se refiere el presente capítulo en ningún caso podrá indicar o sugerir al proveedor o beneficiario, la entidad financiera en la cual este debe realizar la apertura de la cuenta receptora de los recursos.

En el registro de cuentas de beneficiarios finales, las entidades estatales a que se refiere el presente capítulo deberán establecer procedimientos eficientes y seguros, que involucren adecuados controles, orientados a impedir el desvío de recursos públicos.

Artículo 35. Para el establecimiento de las políticas de riesgo, las entidades deberán considerar, como mínimo, los siguientes riesgos:

- a) De depositarios de recursos públicos y de crédito de emisores;
- b) De contraparte;
- c) Administrativos;
- d) De mercado.

Artículo 36. El Riesgo de depositarios a través de cuentas corrientes, de ahorro y de recaudo y de crédito de emisores se origina en la probabilidad de deterioro de la situación financiera de la entidad depositaria de los recursos o en el deterioro del crédito de los emisores de los títulos y en general de valores.

Las entidades en la definición de la política para el control de este riesgo, deberán considerar al menos los siguientes elementos: selección de entidades depositarias y emisoras, selección de títulos y en general de valores, determinación de cupos o montos máximos de exposición por entidad y plazos máximos por entidad y por título.

Artículo 37. Para la asignación de cupos o montos máximos de exposición, las entidades deberán tener en cuenta, como mínimo, las siguientes pautas:

a) Verificar la existencia de calificación vigente de la deuda de las entidades emisoras nacionales e internacionales, publicada en los boletines expedidos por las sociedades calificadoras de riesgo debidamente autorizadas o reconocidas;

b) Determinar el nivel mínimo de calificación aceptable;

c) Realizar el estudio técnico para la evaluación del riesgo, mediante la aplicación de su propia metodología;

d) Asignar los cupos o montos máximos respectivos, en concordancia con las políticas que cada organismo adopte, teniendo en cuenta la calificación de la sociedad calificadora de riesgo y la obtenida al aplicar su propia metodología.

Parágrafo 1°. En el caso de las inversiones en el exterior, aun cuando no se exige la adopción de metodologías propias para la evaluación del riesgo emisor y/o de depositarios de recursos públicos, es indispensable que se adopten mecanismos que permitan conocer oportunamente los factores que directa o indirectamente puedan afectar en el corto, mediano o largo plazo, la situación de los emisores y/o depositarios y modificar los riesgos inherentes a los títulos poseídos.

Parágrafo 2°. El cupo asignado o monto máximo de exposición se definirá en función del análisis del riesgo de la respectiva entidad depositaria o emisora y no de la mayor disponibilidad de liquidez del organismo.

Artículo 38. Los cupos asignados o montos máximos de exposición podrán tener una vigencia hasta de seis (6) meses; no obstante, las entidades deberán establecer criterios de medición mensual, que les permitan identificar ágilmente signos de deterioro en la situación financiera de las entidades, para realizar los ajustes requeridos y adoptar oportunamente las decisiones tendientes a minimizar o eliminar el riesgo.

De manera simultánea con la asignación de cupos, las entidades deberán establecer políticas de plazo máximo por emisor, en función del riesgo, del flujo de caja y de otros factores que consideren importantes para su determinación.

En todo caso los títulos a que hace referencia el presente decreto deberán ser desmaterializados en un depósito centralizado de valores.

Artículo 39. El Riesgo de contraparte hace referencia a los eventuales incumplimientos de la entidad con la que se realiza la negociación.

Las entidades, con sujeción a sus propias políticas, deberán definir las características y requisitos para que una contraparte sea considerada idónea.

Para minimizar este riesgo las entidades deberán considerar, como mínimo, lo siguiente:

- a) Asignar cupos y/o límites a las contrapartes según el tipo de operación que realicen, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, los antecedentes de cumplimiento;
- b) Exigir que el cumplimiento de las operaciones sea compensado, esto es, entrega contra pago y establecer mecanismos que minimicen el riesgo de contraparte, cuando se trate de operaciones en el exterior que no puedan ser compensadas;
- c) Establecer como política en la compra de divisas en el país, que el pago se realice una vez estas hayan sido abonadas en la cuenta del organismo, y en el caso de la venta en el país, que el traslado de las mismas se produzca previo el abono de los pesos equivalentes en la cuenta del organismo, lo cual no aplica en el caso de las operaciones interadministrativas.

Artículo 40. El Riesgo administrativo hace referencia a las eventuales pérdidas por debilidades en los procesos operativos y administrativos. Las entidades en la definición de esta política deberán considerar al menos los siguientes elementos:

- a) Adquisición de títulos desmaterializados y vinculación directa y obligatoria a un depósito centralizado de valores;
- b) Adopción de las medidas necesarias para la realización de las operaciones a través de sistemas y, en su defecto, la utilización de mecanismos de subasta, en los términos establecidos en el presente decreto;
- c) Establecimiento de mecanismos idóneos que permitan la adopción y ajustes de las políticas en forma oportuna y ágil, seguimiento eficaz al cumplimiento de las políticas y evaluación de los resultados de la gestión en el manejo de los excedentes;
- d) Adopción de mecanismos que les permitan determinar las necesidades de capacitación de las personas encargadas de la administración o inversión de los excedentes y el desarrollo de programas de capacitación y actualización académica requeridos;
- e) Elaboración de manuales de políticas y procedimientos y difusión de estos al interior de las entidades, así como de las normas que regulan la actividad de la administración o inversión de los excedentes;
- f) Definición de niveles de atribución y responsabilidad para la administración o inversión de los excedentes;
- g) Utilización, con sujeción a las normas legales, de un sistema de grabación de llamadas telefónicas en las áreas que tengan a su cargo el manejo de los excedentes;
- h) Aplicación rigurosa del control interno en los términos de la Ley 87 de 1993 o de las normas que la modifiquen o sustituyan;
- i) Definición de políticas y procedimientos, de acuerdo con las normas legales, para que las personas encargadas de la administración o inversión de los excedentes expongan ante la

dirección de la entidad y los órganos de control interno los conflictos de interés, así como las situaciones de carácter intelectual, moral o económico que les inhiba, ocasional o permanentemente, para cumplir dichas funciones;

j) Adopción de herramientas adecuadas que permitan, entre otros, la inclusión detallada de las operaciones, su liquidación, valoración, contabilización, control de vencimientos y generación de informes;

k) Evaluación de la necesidad y conveniencia de contratar pólizas de infidelidad y riesgos financieros.

Artículo 41. El riesgo de mercado se entiende como la contingencia de pérdida o ganancia, por la variación del valor de mercado frente al valor registrado de la inversión, producto del cambio en las condiciones de mercado, incluida la variación en las tasas de interés o de cambio. Para el efecto, las entidades deberán considerar, como mínimo, lo siguiente:

a) Identificación y análisis de las variables que permitan prever el comportamiento futuro de las tasas de interés y de cambio y la liquidez del mercado. Lo anterior, con el objeto de establecer tasas de referencia, evaluar el portafolio constituido, tomar las decisiones respectivas y asumir estrategias de inversión;

b) Adopción de políticas y procedimientos en cuanto a liquidez, estructura y cobertura, con sujeción a las directrices contenidas en este decreto;

c) Adopción de políticas restrictivas en relación con la realización de operaciones en corto u otras que se consideren de alto riesgo.

Artículo 42. Las políticas de rentabilidad son las políticas mínimas orientadas a optimizar la administración o inversión de los excedentes de liquidez, con sujeción a la seguridad y responsabilidad que en todo momento deberán observar las entidades.

Al definir estas políticas, las entidades deberán, por lo menos:

a) Formular metas de rentabilidad con sujeción a las políticas de riesgo, estructura y liquidez del portafolio, con referencia en la tasa libre de riesgo;

b) Diseñar una metodología para la definición de las metas, realizar seguimiento periódico y efectuar los ajustes a que haya lugar;

c) Establecer lineamientos para la adopción de una estrategia racional de mercado, para que la participación de las entidades en los sistemas transaccionales de negociación de valores y en los mecanismos de subasta, no atenten contra la adecuada formación de precios ni conduzca al deterioro del patrimonio público.

Parágrafo. Tratándose de inversiones en moneda legal colombiana, entiéndese por tasa libre de riesgo la correspondiente a la tasa de mercado de los Títulos de Tesorería -TES- para el plazo respectivo.

Artículo 43. Las políticas de liquidez son las políticas mínimas orientadas a garantizar la disponibilidad de recursos, que les permita a las entidades atender en forma adecuada y oportuna las obligaciones, sin perjuicio de la optimización de los excedentes. Las entidades deberán tener en cuenta, al establecer sus políticas de liquidez, como mínimo, lo siguiente:

a) El análisis del flujo de caja, las contingencias de ingresos y egresos y la capacidad del portafolio de generar liquidez;

b) La fijación de un nivel mínimo de liquidez permanente para cubrir eventuales contingencias del flujo de caja, determinado con base en la aplicación de una metodología adecuada.

Artículo 44. Las políticas de estructura del portafolio responden principalmente al manejo responsable y seguro del portafolio. Estas políticas deben ser consistentes con las de riesgo, rentabilidad y liquidez.

Las entidades, en la definición de esta política deberán, como mínimo:

a) Establecer cupos porcentuales máximos de inversión sobre el total de su portafolio por tipo de operación, de títulos, de tasas de interés, de emisores, de monedas y por niveles de riesgo, con base en los cuales deben diseñar un portafolio de referencia;

b) Adoptar mecanismos ágiles para ajustar el portafolio real al de referencia, cuando se presenten desviaciones por cambios en las condiciones del mercado, y/o por la modificación del de referencia, como consecuencia de modificaciones de las políticas de estructura.

Artículo 45. Se podrá dar prioridad a la realización de operaciones directas entre entidades públicas siempre que así se establezca en las políticas de cada organismo, salvo que se trate de contratos celebrados con las entidades de carácter público para ejercer la facultad consagrada en el parágrafo del artículo décimo de la Ley 533 de 1999, o en general, contratos con entidades públicas cuyo objeto legal principal sea de servicios financieros o de administración de los activos a que se refiere este Decreto.

Parágrafo 1°. Las inversiones en TES del mercado primario deberán pactarse con la DGCPN.

Parágrafo 2°. La negociación de divisas podrá realizarse como operación interadministrativa, mediante la compra o venta de saldos en cuentas de compensación, con estricta sujeción a las normas cambiarlas vigentes.

Artículo 46. Las operaciones interadministrativas deberán registrarse con sujeción a lo señalado en el artículo 20 del presente decreto. Se exceptúan de esta obligación las interadministrativas realizadas a través de sistemas transaccionales de negociación de valores la suscripción primaria de TES y la negociación de divisas.

Artículo 47. Las políticas, reglas y procedimientos que se fijen en desarrollo de lo previsto en el presente decreto deberán ser revisadas periódicamente, teniendo en cuenta, entre otras, la evolución del mercado y las operaciones de la respectiva entidad.

CAPITULO III

De las entidades territoriales y las entidades descentralizadas del orden territorial

Artículo 48. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, las entidades a que hace referencia el presente capítulo deberán invertir sus excedentes de liquidez, así:

- i) En Títulos de Tesorería TES Clase B, tasa fija o indexados a la UVR, del mercado primario directamente ante la DGCPTN o en el mercado secundario en condiciones de mercado, y
- ii) En certificados de depósitos a término, depósitos en cuenta corriente, de ahorros o a término en condiciones de mercado en establecimientos bancarios vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia con calificación vigente triple AAA o su calificación análoga para corto y largo plazo por parte de las sociedades calificadoras de riesgo, o, en entidades con regímenes especiales contempladas en la parte Décima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Parágrafo 1°. Respecto a los actos y contratos a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, celebrados por las entidades territoriales y sus descentralizadas, se aplicarán como mínimo las disposiciones contenidas en el Capítulo II del presente decreto.

En todo caso, el régimen de inversión previsto para las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas será el previsto en el presente capítulo.

Parágrafo 2°. Las sociedades fiduciarias que administren o manejen recursos públicos vinculados a contratos estatales y/o excedentes de liquidez de las entidades territoriales y sus descentralizadas a través de fiducia pública deben sujetarse a lo previsto en el inciso 1° y el parágrafo 1° del presente artículo. Para los efectos establecidos en el presente parágrafo, las sociedades fiduciarias deberán contar con la mayor calificación vigente en fortaleza o calidad en la administración de portafolio.

Parágrafo 3°. En cuanto a la colocación de excedentes de liquidez por parte de las entidades de que trata el presente artículo en los Institutos de Fomento y Desarrollo, dichas entidades podrán mantener sus excedentes de liquidez en los mencionados Institutos, siempre y cuando dichas entidades demuestren que obtuvieron la calificación de bajo riesgo crediticio conforme lo establece el parágrafo del artículo 17 de la Ley 819 de 2003, la cual debe ser de por lo menos doble AA+ o su calificación análoga y que la misma esté vigente. En aquellos casos en los cuales dichas entidades no tengan dicha calificación, estas podrán mantener los excedentes hasta 31 de diciembre de 2008, fecha para la cual deberán obtener su calificación crediticia en los términos del presente decreto.

CAPITULO IV

De las sociedades de economía mixta con participación pública inferior al 90% de su capital, las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, así como de aquellas con participación directa o indirecta del Estado superior al cincuenta por ciento de su capital social y de los organismos autónomos

Artículo 49. Las sociedades de economía mixta con participación pública inferior al 90% de su capital, las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, así como de aquellas con participación directa o indirecta del Estado superior al cincuenta por ciento de su capital social y los organismos autónomos podrán ofrecer a la DGCPTN, en condiciones de mercado sus excedentes de liquidez.

En el evento en que la DGCPTN no esté interesada en tomar los recursos ofrecidos, deberá notificar a la entidad oferente su decisión por escrito a más tardar el día hábil siguiente a la fecha del ofrecimiento.

CAPITULO V

Disposiciones generales

Artículo 50. Para los efectos previstos en los Capítulos II, III y IV del presente decreto, se entiende por excedentes de liquidez todos aquellos recursos que de manera inmediata no se destinen al desarrollo de las actividades que constituyen el objeto de las entidades a que se refieren los mencionados capítulos.

Artículo 51. Las entidades financieras que manejen excedentes de liquidez de las entidades estatales a que se refiere el capítulo segundo del presente decreto mediante contratos de administración delegada de recursos, negocios fiduciarios o patrimonios autónomos, con excepción de aquellas que administren recursos de la seguridad social, deberán ofrecer a la DGCPTN del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 100% de los excedentes de liquidez que se generen en virtud de dicha administración.

Las entidades estatales a las que va dirigido el presente decreto, así como las entidades financieras que manejen excedentes de liquidez de estas entidades mediante contratos de administración delegada de recursos, negocios fiduciarios o patrimonios autónomos, no podrán utilizar dichos excedentes para celebrar operaciones de crédito, repos o simultáneas ni transferencia temporal de valores, salvo las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con régimen de aquellas. Las inversiones a que se refiere el presente decreto deberán estar valoradas a precio de mercado.

Artículo 52. En el caso que las entidades estatales a que se refiere el presente decreto requieran liquidez deberán ofrecer los títulos, en primera opción, a la DGCPTN del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y esta en condiciones de mercado y con sujeción a su flujo de caja, deberá comunicar a la entidad dentro de los dos días siguientes al ofrecimiento, si se encuentra interesada en la compra, con indicación de las condiciones ofrecidas; en caso contrario, la

DGCPTN deberá manifestar por escrito su autorización para que la entidad acuda al mercado secundario para la negociación de los respectivos títulos.

Este ofrecimiento debe realizarse vía fax detallando las siguientes características del título a redimir: número de emisión, fecha de emisión, fecha de vencimiento, tasa cupón, valor nominal, y aclarar si fue adquirido mediante inversión convenida o forzosa. En este último caso se deberá adicionar la fecha y tasa de compra del título que desea redimir.

Las entidades estatales a que se refiere el presente decreto no podrán registrar pérdidas por concepto de capital y las negociaciones deberán efectuarse en condiciones de mercado.

Artículo 53. Las entidades a las que se refiere el presente decreto salvo las previstas en el capítulo 3, deberán reportar a la DGCPTN, la información relacionada con su portafolio de inversiones con una periodicidad trimestral con corte a 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre de cada año, la cual deberá presentarse ante la misma Dirección, máximo un mes después de la fecha de corte. Dicha información deberá contener como mínimo, fecha de la inversión, fecha de vencimiento del instrumento, valor nominal y valor de giro al momento de la compra, tasa de rentabilidad efectiva anual para el inversionista y contraparte con la cual se realizó la operación. Igualmente, se deberá indicar las políticas de inversión que se han aplicado durante el periodo reportado para el manejo de los excedentes de liquidez.

Artículo 54. Para las operaciones de compra y venta de Títulos de Tesorería TES Clase B negociadas con la DGCPTN, se entiende que una vez en firme, las mismas son irrevocables y deben ejecutarse en los términos pactados. En caso que la Entidad incumpla con las obligaciones a su cargo, tal situación será reportada a los respectivos órganos de Control.

Artículo 55. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial los Decretos 1013 de 1995, 798 de 1997, 2188 de 1997, 811 de 1998, 980 de 1999, 1337 de 1999, 2526 de 2000, 648 de 2001, 711 de 2003 y 484 de 2007.

Artículo 56. *Régimen de transición.* Todas las entidades a las cuales se les aplica el presente decreto que, a la fecha de su entrada en vigencia tengan invertidos sus excedentes de liquidez en depósitos en establecimientos de crédito o en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores, que no cumplan los requisitos aquí establecidos, o en las carteras colectivas de que trata el Decreto 2175 de 2007, deberán desmontarlas de manera ordenada y progresiva en partes alícuotas en los siguientes diez (10) meses, no obstante la entidad podrá efectuar un desmonte anticipado de los recursos de acuerdo con el análisis de riesgo que para tal efecto realice.

Las demás inversiones deberán ser desmontadas de manera inmediata.

Lo previsto en el párrafo 2° del artículo 48 del presente decreto, se aplicará a los contratos de fiducia pública que se celebren con posterioridad a su entrada en vigencia. Sin embargo, la entidad pública correspondiente deberá buscar la modificación de los contratos vigentes celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto cuando no cumplan con lo establecido en este decreto para adecuarlos a lo previsto en el mismo; en todo caso, estos

contratos no podrán ser objeto de renovación, prórroga o cualquier acto de similar naturaleza sin el pleno cumplimiento de lo previsto en el presente decreto.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de febrero de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Oscar Iván Zuluaga Escobar.

RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN 2818 DE 2005

(Noviembre 11)

por la cual se establece la metodología de valoración de los Pasivos Contingentes de las operaciones de crédito público externo en las que actúe como garante la Nación, de que trata el Decreto número 3800 del 25 de octubre de 2005.

EL DIRECTOR GENERAL DE CRÉDITO PÚBLICO Y DEL TESORO NACIONAL,

en uso de sus facultades legales, en especial las que le confieren el Decreto 3800 de 2005, en concordancia con el artículo 34 del Decreto 246 de 2004, y

CONSIDERANDO:

1. Que mediante el Decreto número 3800 del 25 de octubre de 2005, se reglamentó parcialmente la Ley 448 de 1998 y el artículo 3° de la Ley 819 de 2003;
2. Que el artículo 5° del mencionado decreto señaló que las entidades estatales cuyas obligaciones de pago sean garantizadas por la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público que se perfeccionen a partir de la vigencia del Decreto 3800 de 2005, deberán realizar aportes al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales; para tal efecto el monto del aporte a dicho Fondo será determinado por la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con la metodología de valoración que expida dicha Dirección.
3. Que el artículo 8° del mencionado decreto dispuso que para la aprobación del plan de aportes, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional tendrá en cuenta, entre otros factores, la situación financiera de la entidad garantizada, el plazo de la obligación garantizada y las necesidades de cobertura de la Nación frente a los pasivos contingentes a su cargo.
4. Que asimismo, el artículo 11 del Decreto 3800 de 2005 estableció que para efectos de la valoración de los pasivos contingentes, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional tendrá en cuenta, entre otros criterios, la calidad crediticia de la entidad estatal garantizada, el récord crediticio de la entidad estatal garantizada en otras operaciones de garantía, los riesgos implícitos de la operación garantizada y la liquidez de las contragarantías otorgadas.
5. Que el Comité Interno para la Política de Endeudamiento Público, conformado mediante Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público número 921 del 14 de abril de 2004, en sesiones del 28 de abril, 13 de junio, 19 de agosto y 10 de noviembre de 2005, analizó y

evaluó la metodología de valoración que se aplicaría para las operaciones de crédito público que serán garantizadas por la Nación.

6. Que teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional mediante el presente acto administrativo expide la metodología de valoración que se aplicará para determinar los aportes que deben efectuar las entidades estatales cuyas obligaciones de pago originadas en desarrollo de operaciones de crédito público externo sean garantizadas por la Nación, salvo los denominados créditos concesionales,

RESUELVE:

Artículo 1°. El valor en puntos básicos que determina el monto del aporte que deberá efectuar la entidad estatal que requiera la garantía de la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público externo, corresponderá a:

El cincuenta por ciento (50%) de la menor diferencia expresada en spread sobre Libor para la vida media de la operación entre:

1. El costo de fondeo para la entidad estatal objeto de la garantía de la Nación de acuerdo con su calificación crediticia homologada internacionalmente y el costo de fondeo con garantía de la Nación para la operación de crédito público externo correspondiente.

ó

2. La segunda mejor opción de fondeo que presente la entidad estatal para una operación de crédito público externo similar sin garantía de la Nación aceptable para la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional y el costo de fondeo con garantía de la Nación para la operación de crédito público externo correspondiente.

La homologación de la calificación crediticia nacional a una calificación crediticia internacional se efectuará de acuerdo con el siguiente mapeo:

Calificación Crediticia Entidad Estatal

	AAA	AA	A	BBB	BB	B	CCC
A	A	Baa1	Baa2	Ba1	Ba3	B1	Caa-c
Baa1	Baa1	Baa2	Baa3	Ba1	B1	B3	Caa-C
Baa2	Baa2	Baa3	Ba1	Ba3	B3	Caa-C	Caa-C
Baa3	Baa3	Ba1	Ba2	B1	B3	Caa-C	Caa-c
Ba1	Ba1	Ba2	Ba3	B3	Caa-C	Caa-C	Caa-C
Ba2	Ba2	Ba3	B1	B3	Caa-C	Caa-C	Caa-C
Ba3	Ba3	B1	B2	Caa-C	Caa-C	Caa-C	Caa-C

B1	B1	B2	B3	Caa-C	Caa-C	Caa-C	Caa-C
B2	B2	B3	B3	Caa-C	Caa-C	Caa-C	Caa-C
B3	B3	B3	Caa-C	Caa-C	Caa-C	Caa-C	Caa-C
Caa-C							

El valor en puntos básicos obtenido será ajustado de acuerdo con la ubicación en el peor cuartil de tres indicadores financieros del árbol de decisión que se establecen aplicando la siguiente fórmula:

Los indicadores que componen el árbol de decisión son:

Para entidades territoriales:

1. Gastos de funcionamiento/Ingresos corrientes de libre destinación.
2. Transferencias/Ingresos totales, y
3. Ingresos tributarios/Ingresos totales.

Para las otras entidades estatales:

1. Utilidad operacional/Gastos financieros.
2. Deuda/Utilidad operacional, y
3. Gastos administrativos/Ingresos totales.

El establecimiento de los cuartiles de cada uno de los indicadores mencionados se efectúa con base en la información de desempeño fiscal y financiero de las entidades territoriales y de las otras entidades estatales. Para las entidades territoriales se consideran las siguientes categorías:

- a) Departamentos;
- b) Municipios capitales, y
- c) Municipios no capitales.

Para las otras entidades estatales las categorías son:

- a) Entidades del Sector de Servicios Públicos, y
- b) Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta.

Artículo 2°. Una vez se determinen los puntos base máximos del aporte que debe efectuar la entidad estatal al Fondo de Contingencias de Entidades Estatales de conformidad con la metodología indicada en el artículo anterior, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional reducirá los puntos básicos teniendo en cuenta el cumplimiento de los siguientes criterios:

A) Si en los diez (10) años anteriores a la fecha en que se está efectuando el estudio por parte de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, la entidad estatal beneficiaria de la garantía de la Nación ha cumplido en un 100% con el servicio de la deuda de las operaciones de crédito público garantizadas por la Nación, cualquiera que sea la moneda en que se haya otorgado y, con los créditos otorgados por esta. En tal evento los puntos básicos del aporte determinado conforme a lo establecido en el artículo anterior se reducirán en un 20%.

En caso de que la Entidad Estatal en estudio no tenga o no haya tenido garantías de la Nación provenientes de operaciones de crédito público ni créditos otorgados por ella, no se tendrá en cuenta este criterio;

B) Si la totalidad de las contragarantías que otorgue la entidad estatal a favor de la Nación, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, son consideradas como líquidas y fácilmente realizables a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, los puntos básicos del aporte determinado conforme a lo establecido en el artículo anterior se reducirán en un 25%.

Para efectos del presente literal se entiende por contragarantías líquidas y fácilmente realizables la pignoración de ingresos cuyo manejo sea a través de encargos fiduciarios, contratos de manejo de cuentas u otros instrumentos similares que permitan a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, establecer que en el momento de honrarse la garantía de la Nación, otorgada en desarrollo de la operación de crédito público en cuestión, se pueden recuperar de forma inmediata dichos dineros.

En caso de que todas las contragarantías que otorgue la entidad estatal a favor de la Nación, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, no sean de las consideradas líquidas y fácilmente realizables no se tendrá en cuenta este criterio.

Artículo 3°. El monto de los aportes a cargo de las entidades estatales a las cuales se les otorgue garantía de la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público, se determina por la aplicación de los puntos básicos obtenidos de la metodología descrita en los artículos 1° y 2° de la presente resolución, sobre el monto de exposición de la Nación por la obligación de pago garantizada. La Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional aprobará el plan de aportes respectivo.

Artículo 4°. La entidad estatal correspondiente deberá efectuar los pagos de los aportes al Fondo de Contingencias de Entidades Estatales en forma anticipada, con una periodicidad anual o semestral de acuerdo con lo que se establezca en el contrato de contragarantía respectivo, en la

cuenta que determine para tal efecto la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional. Para efectos de determinar el valor de los aportes en pesos colombianos se utilizará para el efecto la Tasa Representativa del Mercado vigente en la fecha en que se efectúe el respectivo aporte. En todo caso el pago del primer aporte deberá efectuarse previo al primer desembolso de la operación de crédito público externo que será garantizada por la Nación.

Artículo 5°. Con el fin de proteger adecuadamente a la Nación de pérdidas probables que surjan de operaciones de crédito público externo garantizadas por esta, y poder determinar el incremento o disminución del monto del aporte inicialmente establecido y consecuentemente la modificación del plan de aportes, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará un seguimiento anual de los siguientes aspectos:

- A) La situación financiera de la entidad estatal respectiva;
- B) La calidad crediticia de la entidad estatal en estudio;
- C) Cumplimiento en el pago de las deudas garantizadas por la Nación en desarrollo de operaciones de crédito público y los créditos otorgados por ella;
- D) Cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de contragarantía suscrito, efectuándose un estudio especial sobre la continuidad en el cubrimiento de las mismas y la liquidez.

El incremento o disminución del monto del aporte al Fondo de Contingencias de Entidades Estatales y la modificación del plan de aportes del mismo será comunicado a la entidad estatal correspondiente mediante oficio suscrito por el Director General de Crédito Público y del Tesoro Nacional y la modificación al monto de aportes y el nuevo plan de aportes entrarán a regir a partir de la fecha de dicha comunicación.

Artículo 6°. No obstante lo establecido en el artículo anterior, en el momento en que la entidad estatal no efectúe los aportes en las fechas y por los montos que se establezcan en el plan de aportes, o incumpla en el pago de cualquier deuda garantizada por la Nación, adicionalmente a la causación de los intereses de mora correspondientes, perderá de forma inmediata los beneficios de que trata el artículo 2° de la presente resolución y se modificará el monto del aporte vigente y el plan de aportes, el cual empezará a regir a partir de la fecha de la comunicación de que trata el artículo anterior.

Artículo 7°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*, requisito que se entiende cumplido con la orden impartida por el Director General de

Crédito Público y del Tesoro Nacional, según lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 185 de 1995.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 11 de noviembre de 2005.

El Director General de Crédito Público y del Tesoro Nacional,

Felipe Sardi Cruz.

**CIRCULARES EXTERNAS EXPEDIDAS POR
LA DIRECCION GENERAL
DE APOYO FISCAL**

CIRCULAR EXTERNA N° 07 del 20 de Febrero de 2007

PARA: **Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Hacienda Departamental y Municipal, Jefes de Presupuesto**

ASUNTO: **Vigencias Futuras**

Debido a las reiteradas consultas hechas por las entidades territoriales en relación con la adquisición de compromisos que afecten apropiaciones de vigencias futuras y las restricciones que impone la ley 819 de 2003 para su autorización en el último año del período de gobierno, nos permitimos efectuar las siguientes precisiones que guardan consistencia con los diferentes conceptos que sobre el particular ha expedido esta Dirección.

1. La vigencia futura es una operación que afecta esencialmente **al presupuesto de gastos** y se entiende como un compromiso que se asume en un año fiscal determinado, con cargo al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de un año fiscal posterior.

PRESUPUESTALMENTE, cuando se menciona **EL TERMINO APROPIACIÓN** se **HACE REFERENCIA** a un monto o rubro disponible en el **PRESUPUESTO DE GASTOS**, nunca en el presupuesto de ingresos. De hecho cuando la ley orgánica clasifica el presupuesto hace referencia al presupuesto de rentas y recursos de capital y al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones.

En este sentido si se requiere en una vigencia determinada asumir un compromiso que implique afectar el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de una vigencia posterior, es necesario contar con autorización para comprometer vigencias futuras en los términos y condiciones que dispone para ello la ley orgánica de presupuesto y demás normas que la modifican o adicionan.

CUANDO EN UNA VIGENCIA FISCAL determinada **SE REQUIERE CONTRAER OBLIGACIONES CON CARGO AL PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES DE VIGENCIAS POSTERIORES** se requiere autorización de **VIGENCIAS FUTURAS**.

2. Las vigencias futuras están reguladas por el decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico de Presupuesto en los artículos 23 y 24 que fueron modificados por los artículos 10, 11 y 12 de la ley 819 de 2003.

3. Hay dos clases de vigencias futuras: **Las Ordinarias y las Excepcionales**. Los artículos 10 y 11 de la ley 819 de 2003 establecen los requisitos bajo los cuales **la Nación** puede adquirir obligaciones con cargo al presupuesto de gastos de vigencias futuras bien sea ordinarias o excepcionales; a su vez el artículo 12 reglamenta las **vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales**. Sin embargo, **no hay** en la ley, **mención** expresa **sobre las vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales**.

No obstante, siguiendo lo establecido en el artículo 109 del decreto 111 de 1996 o estatuto orgánico de presupuesto “*Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial...*”

Significa lo anterior que **si dentro del estatuto orgánico de presupuesto de la entidad territorial, se reglamentó** la posibilidad de asumir obligaciones con cargo al presupuesto de gastos de vigencias futuras en casos excepcionales, estas **se pueden adquirir**.

Es de anotar que con relación a las vigencias futuras excepcionales, la única modificación que agrega la ley 819/03 con respecto a lo que sobre estas establecía el decreto 111 de 1996 consiste en que su monto, plazo y condiciones deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo, de manera que es posible que dentro del estatuto vigente de cada entidad territorial esté consignada la posibilidad de asumir compromisos por el mecanismo de vigencia futura excepcional y solo se requiera efectuar una modificación para agregar que deben consultar el marco fiscal de mediano plazo y también para definir los casos excepcionales en que se pueden adquirir.

PRESUPUESTALMENTE cuando se menciona **EL TERMINO COMPROMISO** se **HACE REFERENCIA AL PRESUPUESTO DE GASTOS**, (nunca al presupuesto de ingresos), específicamente a la etapa de ejecución en la cual se adquiere una obligación de un rubro contenido en el presupuesto de gastos.

Si las vigencias futuras excepcionales **no están reglamentadas dentro del estatuto orgánico de presupuesto de la entidad territorial no se podrían adquirir obligaciones por esta modalidad**, de manera que para optar por este mecanismo habría que, en primera instancia, modificar el estatuto presupuestal. Una vez modificado se procederá a solicitar y otorgar la autorización en los términos y condiciones allí aprobados.

4. Las operaciones de crédito público sus asimiladas y conexas **no requieren autorización** para comprometer vigencias futuras. Se trata de dos conceptos fiscales y financieros diferentes y que además están regulados por normas distintas.

Mientras que la vigencia futura es la autorización para realizar gastos en vigencias posteriores, la operación de crédito público tiene por objeto proveer de ingresos (independientemente de que con este ingreso se vaya a financiar un gasto de inversión con cargo a vigencias futuras u otro gasto permitido por las normas que regulan el endeudamiento público territorial). Por lo tanto, el desembolso del crédito se refleja **en el presupuesto de ingresos** dentro del rubro recursos de capital, y no requiere autorización de vigencias futuras. En este caso, lo que se requiere es que la entidad tenga autorizado por parte del Concejo o Asamblea un cupo de crédito, o tenga una autorización específica para tramitar un crédito en particular, y por supuesto que cumpla los indicadores necesarios de solvencia, sostenibilidad y superávit primario.

5. Las operaciones de crédito público y la contratación de éstas por parte de las entidades territoriales se rigen por normas diferentes a las presupuestales. En estas normas **no se establece prohibición alguna para contratar operaciones de crédito público en el último año del período de gobierno.**

En otras palabras, **LA VIGENCIA FUTURA es una operación presupuestal que AFECTA EL PRESUPUESTO DE GASTOS** o ley de apropiaciones y **LA OPERACION DE CRÉDITO PÚBLICO AFECTA EL PRESUPUESTO DE RENTAS y RECURSOS DE CAPITAL.**

6. Cuando los artículos 11 y 12 de la ley 819/03 hacen referencia a las operaciones de crédito público y conexas lo que intentan manifestar es que si un proyecto de inversión que se va a ejecutar afectando presupuestos de gastos de vigencias futuras, requiere además para su financiación de la contratación de recursos del crédito, esta contratación se rige por las normas específicas que regulan las operaciones de crédito público.

7. La tabla siguiente expone en detalle las diferencias en los procedimientos para tramitar vigencias futuras bien sea ordinarias o excepcionales.

Vigencia Futura Ordinaria	Vigencia Futura Excepcional
1. El monto máximo que se autorice, el plazo y las condiciones debe consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.	1. El monto máximo que se autorice, el plazo y las condiciones debe consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.
2. Como mínimo deben contar con una apropiación del 15% en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones del año (o vigencia) en que son autorizadas y la ejecución debe iniciarse con presupuesto de dicha vigencia.	2. No requiere apropiación en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones del año (o vigencia) en que se son autorizadas.
3. Puede ejecutarse por este mecanismo cualquier proyecto u obra consignado en el Plan de Desarrollo de la Entidad Territorial.	3. Pueden ejecutarse por este mecanismo: A. Obras de infraestructura en sectores de competencia de la Entidad Territorial tales como agua potable y saneamiento básico, infraestructura vial, urbana, etc. B. Aquellas obras o proyectos que correspondan a sectores o programas que estén expresamente establecidos en el estatuto orgánico de presupuesto de la entidad territorial siempre que correspondan a las competencias de la entidad territorial y se trate de actividades que de no ejecutarse pueden causar inevitablemente la parálisis o afectación en la prestación de un servicio que se deba satisfacer y garantizar por mandato constitucional.
4. Si se trata de proyectos que conlleven inversión nacional deberán contar con el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.	4. Si se trata de proyectos que conlleven inversión nacional deberán contar con el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.
5. Los proyectos que se vayan a desarrollar adquiriendo obligaciones que afecten el presupuesto de gastos de vigencias futuras, deben estar consignados en el Plan de Desarrollo del período en el cual se va a ejecutar dicho proyecto.	5. Los proyectos que se vayan a desarrollar adquiriendo obligaciones que afecten el presupuesto de gastos de vigencias futuras, deben estar consignados en el Plan de Desarrollo del período en el cual se va a ejecutar dicho proyecto.
6. Las obligaciones asumidas por esta modalidad y sus costos futuros no pueden exceder la capacidad de endeudamiento de la entidad.	6. La ley no incluye el cálculo de la capacidad de pago como requisito para comprometer vigencias futuras excepcionales. No obstante, la normatividad en materia de endeudamiento territorial (que incluye la ley 819 de 2003) hará exigible este requisito dado que las obligaciones que se adquieren por la modalidad de vigencias futuras pueden afectar el ahorro operacional proyectado, al ser un mayor gasto a descontar de los ingresos corrientes, para establecer el indicador Intereses/ahorro operacional de que trata la ley de endeudamiento territorial (Ley 358 de 1997).
7. No pueden exceder el período de gobierno del respectivo gobernador o alcalde a no ser que se trate de proyectos de inversión declarados de importancia estratégica por el Consejo de Gobierno de la entidad territorial.	7. Pueden exceder el período de gobierno del respectivo gobernador y alcalde.
8. No se pueden otorgar en el último año del período de gobierno así se trate de proyectos de inversión declarados de importancia estratégica.	8. Se pueden otorgar en el último año del período de gobierno.
9. La autorización la imparte la Asamblea o el Concejo a iniciativa del gobierno local. Previa aprobación del CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.	9. Aunque la ley no se ocupó de reglamentar de manera expresa las vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales, si es claro que marcó una diferencia entre quién aprueba las vigencias futuras en la Nación y quién las debe aprobar en las entidades territoriales, al determinar que las vigencias futuras ordinarias en las entidades territoriales las debe aprobar el Concejo o la Asamblea, mientras que en la Nación, en los dos casos (ordinarias y excepcionales) las aprueba el CONFIS, con lo cual podemos concluir que en caso de que la entidad territorial quiera adoptar las vigencias futuras excepcionales, debido a que ambas son aprobadas por el mismo órgano en la Nación, en la entidad territorial también deben ser aprobadas por el mismo órgano, es decir el Concejo o la Asamblea, más aún considerando justamente el carácter de excepcional de las mismas.

CIRCULAR EXTERNA N° 36 del 3 de Diciembre de 2007

PARA: GOBERNADORES Y ALCALDES MUNICIPALES

ASUNTO: LINEAMIENTOS GENERALES A TENER EN CUENTA EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN DE OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO AL FINAL DE UNA VIGENCIA FISCAL Y EN ESPECIAL LA ÚLTIMA DEL PERIODO DE GOBIERNO

Teniendo en cuenta las consultas elevadas, por los mandatarios regionales y locales actuales, y en especial los electos, a continuación se presentan algunos aspectos que se deben tener en cuenta frente a la contratación de empréstitos según la Ley 358/97, el Decreto Reglamentario No. 696/98 y la viabilidad de su contratación en relación con la Ley 819/03 a pocos días de finalizar la vigencia fiscal y en el último año de gobierno:

1. Los créditos con plazo mayor a un año que contraten las entidades territoriales solo se pueden destinar a financiar gastos de inversión que estén debidamente incorporados en los Planes de Desarrollo y/o a financiar el pago de los pasivos derivados de la supresión de cargos en la ejecución de una reestructuración administrativa.
2. En cuanto a los créditos de tesorería, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley 819/03, “se destinarán exclusivamente a atender insuficiencias de caja de carácter temporal durante la vigencia fiscal y deberán cumplir con las siguientes exigencias: a) no podrán exceder la doceava de los ingresos corrientes⁵ del año fiscal; b) Serán pagados con recursos diferentes del crédito, es decir que no se pueden contratar créditos de largo plazo para reemplazar créditos de tesorería; c) Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 20 de diciembre de la misma vigencia en que se contraten y d) No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.
3. Para contratar créditos con plazo mayor a un año, en principio se deben tener en cuenta los requisitos establecidos en los Decretos 1222 de 1986 (departamentos) y 1333 de 1986 (municipios), tales como la autorización de la Asamblea o el Concejo sobre el cupo de endeudamiento, la facultad para contratar el empréstito, el otorgamiento de garantías y contragarantías, etc..
4. En relación con la Ley 358/97 y en especial el artículo 7° del Decreto Reglamentario No. 696/98, la entidad prestamista, con base en las ejecuciones presupuestales de la vigencia anterior (en este caso 2006) debidamente soportadas en la contabilidad, deberá realizar la

⁵ Los ingresos corrientes hacen referencia a los establecidos en la Ley 358/97 para determinar la capacidad de pago.

verificación y estudio de la capacidad de pago de la entidad territorial, con el fin de establecer si la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo o crítico.

En el caso en que se encuentre en instancia de endeudamiento crítico según los indicadores de solvencia y sostenibilidad de que trata la ley 358/97⁶ y/o no se cuente con superávit primario suficiente para garantizar la solvencia del servicio de la deuda en los términos de la Ley 819/03⁷, para contratar una nueva operación de crédito, la entidad territorial deberá acordar y suscribir, con la entidad financiera prestamista, un Plan de Desempeño que requiere contar previamente con la conformidad de la Dirección de Apoyo Fiscal y la autorización de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda para contratar el nuevo crédito. Una vez obtenida la autorización del Ministerio de Hacienda, previo al primer desembolso se debe solicitar el registro del crédito en la Base Única de Datos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional.

5. Ahora bien, si con la nueva operación de crédito público la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo, pero se encuentra en situación de incumplimiento de los límites del gasto dispuestos en la Ley 617/00 para el nivel central y/o los órganos de control, se deberá tener en cuenta el artículo 90 de la Ley 617 de 2000:

*ARTICULO 90. OTORGAMIENTO DE CREDITOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>
Ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la presente ley, sin la previa ~~autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público~~ y la suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias.*

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, salvo

⁶ Cuando la relación Intereses de la deuda sobre el Ahorro Operacional sea superior a 40% o la relación Saldo de la deuda a Ingresos Corrientes supere el 80%.

⁷ Según el inciso cuarto del Artículo 2° de la Ley 819/03, "Sin perjuicio de los límites a los gastos de funcionamiento establecidos en la Ley 617 de 2000, o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen, los departamentos, distritos y municipios... deberán establecer una meta de superávit primario para cada vigencia con el fin de garantizar la sostenibilidad de su respectiva deuda de acuerdo con lo establecido en la Ley 358 de 1997 o en aquellas leyes que la modifiquen o adicionen. La meta de superávit primario que garantiza la sostenibilidad de la deuda será fijada por el Confis o por la Secretaría de Hacienda correspondiente y aprobada y revisada por el Consejo de Gobierno.

De igual manera, tanto las metas del superávit primario como las proyecciones de los pagos del servicio de la deuda deberán incorporarse al Marco Fiscal de Mediano Plazo.

las expresiones tachadas "por las razones expuestas en la parte motiva, en razón de ser violatorio de los artículos 287, 300-9 y 313-3 de la Carta."

En tal sentido, se considera que las entidades financieras y los institutos de fomento de desarrollo territorial podrán otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la Ley 617/00, siempre y cuando se suscriba un plan de desempeño en los términos de la Ley 358/97, entre la entidad territorial y la entidad prestamista, teniendo en cuenta que solamente se requerirá de la autorización del Ministerio en el caso en que la entidad territorial se encuentra en instancia de endeudamiento crítico, ya que si está en instancia autónoma, aunque se requiere la suscripción del Plan de Desempeño, no se requiere de la autorización del Ministerio por haber quedado inexecutable dicha expresión en el artículo 90 en comento.

6. Por el contrario, si con la nueva operación de crédito público la entidad territorial se ubica en instancia de endeudamiento autónomo⁸, además cumple con los límites del gasto aludidos en la Ley 617/00 y cuenta con superávit primario suficiente para garantizar la sostenibilidad de la deuda, no se requiere autorización del Ministerio, ni la suscripción del plan de desempeño, pero sí se requiere el registro del crédito en la Base Única de Datos del Ministerio- Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, antes del primer desembolso.
7. Si bien la entidad territorial puede presentar capacidad legal de endeudamiento, es aconsejable realizar un análisis más realista de la capacidad de pago, que en el saldo de la deuda incorpore las cuentas por pagar de vigencias anteriores (en este caso a diciembre de 2006) y que excluya de los ingresos los recursos que no tienen vocación de recurrencia como los del balance, además porque en buena medida pueden estar amparado compromisos asumidos en la vigencia anterior o tratarse de recursos de destinación específica para sectores como la educación y la salud, con los cuales, de acuerdo con la ley 715/01, no se pueden apalancar endeudamientos. Si el indicador de sostenibilidad se ubica por encima del 80%, ello indicaría que no existe capacidad real de pago y que el endeudamiento podría ser insostenible.
8. La contratación de operaciones de crédito público no requiere de licitación; sin embargo, en aplicación del principio de economía, es necesario que se evalúen diferentes alternativas del mercado, para lo cual deberán solicitar al menos dos (2) cotizaciones de diferentes entidades bancarias, con el fin de que la entidad territorial tenga en cuenta el ofrecimiento más favorable considerando factores de escogencia tales como clase de entidad financiera, cumplimiento, experiencia, organización, tipo de crédito, tasas de interés, plazos, comisiones y en general el costo efectivo de la oferta con el propósito de seleccionar la que le resulte más conveniente.

Así mismo, para no incurrir en pago de intereses innecesarios, la contratación y desembolsos de los créditos deben atender el cronograma de ejecución de los proyectos a financiar con

⁸ Cuando la relación Intereses de la deuda sobre el Ahorro Operacional sea igual o inferior a 40% y la relación Saldo de la deuda a Ingresos Corrientes sea igual o inferior al 80%.

dichos recursos y la estimación del flujo de pagos (PAC - programa anual mensualizado de caja) de las obligaciones contraídas. En aquellos casos en que la entidad territorial cuenta con alta liquidez, es aconsejable considerar los costos de oportunidad que representa la contratación y desembolso de créditos.

En relación con las garantías y contragarantías que se ofrecen para respaldar las operaciones de crédito con plazo mayor a un año, estas deben ser evaluadas previamente por la entidad territorial para evitar ofrecer garantías que no cumplan con los requisitos legales.

Por su parte, las entidades financieras prestamistas deberán tener en cuenta que los créditos vigentes de las entidades territoriales están respaldados con rentas que en principio ya tienen compromisos y además fueron pignoradas, con tenencia o sin tenencia, para cubrir el servicio de la deuda de dichos créditos. Por ello, las entidades financieras prestamistas deberán exigir el respectivo certificado de libertad de las rentas o bienes inmuebles que se ofrezcan como garantía y/o contragarantía de los nuevos empréstitos.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que aquellas entidades territoriales que actualmente están ejecutando programas de saneamiento fiscal y/o Acuerdos de Reestructuración de pasivos, tienen restringido el acceso al crédito, a menos que cuenten con la previa conformidad y/o autorización de los comités de seguimiento o de vigilancia, según sea el caso.

Si bien las contrataciones de créditos, por ser operaciones de ingreso, no requieren autorización de vigencias futuras, ni están prohibidas legalmente en el último año del período de gobierno, no ocurre lo mismo con los gastos de inversión que se financiarán con dichos créditos; para los cuales, de acuerdo con la Ley 819 de 2003, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones relacionadas con las normas del presupuesto:

1. Los proyectos de inversión deben estar incorporados al plan de desarrollo y la contratación de las obras realizarse según lo establecido en la ley.
2. Tanto los desembolsos del crédito como el valor de los gastos deben estar debidamente apropiados en el presupuesto de la (s) vigencia (s) en que se ejecutarán. Ello significa que la ejecución de los proyectos debe atender los principios de anualidad y planeación establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial y el de programación de que trata el Artículo 8 de la Ley 819/03, de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por las Asambleas y los Concejos puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente, es decir, que los bienes y servicios contratados deben ser recibidos a satisfacción por la entidad territorial antes del 31 de diciembre de la vigencia fiscal.
3. En tal sentido, cuando la ejecución de los gastos supera la vigencia fiscal, la Ley 819/03 no permite la constitución de reservas presupuestales, a menos que se trate de casos excepcionales o de fuerza mayor debidamente reglamentados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto de la entidad territorial. Para los casos en que la administración territorial prevea que los bienes o servicios contratados se van recibir después del cierre de la

vigencia en curso, el Artículo 12 de la Ley 819/03 establece que se debe recurrir al mecanismo de vigencias futuras, el cual en todo caso no está autorizado en el último año del período de gobierno.

A propósito de lo anterior, este Ministerio llama la atención sobre la contratación de créditos pocas semanas antes de cerrar la vigencia y al término de un período de gobierno, si se tiene en cuenta que los gastos de inversión, especialmente los de infraestructura, suelen demandar amplios períodos de tiempo para su ejecución, de lo cual se infiere que se necesitaría superar la vigencia fiscal para la terminación de los mismos, en cuyo caso sería obligatorio acudir al mecanismo de las vigencias futuras.

En conclusión, la contratación de empréstitos debe decidirse por parte de la entidad territorial cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 358/97 y los Artículos 2 y 14 de la Ley 819/03. En cuanto a la ejecución de los gastos, cumpliendo los procesos y procedimientos presupuestales establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto y los artículos 8 y 12 de la Ley 819/03.

**CONCEPTOS SOBRE APLICACIÓN
DE LA LEY 819 DE 2003**

Bogotá D.C.,

Doctor
DARIO PIEDRAHITA GÓMEZ
Banco de Occidente

Asunto: Ley 819 de 2003. Ref: 79187, 79818.

Apreciado doctor:

Con relación a su comunicación del Asunto, mediante la cual solicita concepto relacionado con la autorización de vigencias futuras y las operaciones de crédito público, conexas y asimiladas, 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."

De igual manera, el artículo 353 dispone al respecto:

"Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

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.

Por su parte, la Constitución Política consagra:

"Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: (...) Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental (...).

Artículo 313. Corresponde a los Concejos: (...) Dictar las normas orgánicas del presupuesto (...)"

Dicho Estatuto Orgánico, en lo atinente a las entidades territoriales, ha dispuesto:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. (Ley 225 de 1995 art. 32).(...)

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente (...). (Ley 38 de 1989, art. 94, Ley 179 de 1994, art. 52)"

De conformidad con las disposiciones transcritas, se observa 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 éste último en ausencia de las mismas.

Sobre la unidad en materia presupuestal en lo territorial la jurisprudencia ha expresado:⁹

"Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se

⁹ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.

Por su parte, el artículo 23 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, norma que fue modificada por la Ley 819 de 2003, la cual se comentará con posterioridad, disponía sobre el mecanismo de vigencias futuras, lo siguiente:

"Artículo 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del Concejo municipal, Asamblea Departamental y los Consejos Territoriales Indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento.

Esta disposición se aplicará a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. El Gobierno reglamentará la materia.

El Gobierno presentará en el Proyecto de Presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras. (Ley 179 de 1994, art.9).

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 fenecerá 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.¹⁰

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, entre ellas la C- 357 del 11 de agosto de 1994, M.P. JORGE ARANGO MEJIA, indicando:

El texto del artículo 76, era este:

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100. de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)"

(...) En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte."

Así mismo, dicha Corporación en la Sentencia C- 023 del 23 de enero de 1996, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA, señaló:

"... 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.

¹⁰MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

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. ”¹¹

La Corte Constitucional en la Sentencia C-357 de 1994 precisa que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deben ser incorporados en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se requiera utilizar; lo cual significa que debe existir certeza de que la entidad efectivamente contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

De otra parte, con la expedición de la Ley 819 del 9 de julio de 2003 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”*, en las entidades territoriales la autorización para comprometer vigencias futuras se sujeta a lo siguiente:

“Artículo 12 VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES.
En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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 que éstas sean autorizadas.*
- c) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

¹¹ Ibid. p.284

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

PARAGRAFO TRANSITORIO: La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.”

Con lo anterior, existe una limitación a la aprobación de vigencias futuras en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador.

Sin embargo, en la misma norma se establecen las siguientes excepciones: los proyectos de gastos de inversión, en aquellos casos en el que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica; la celebración de operaciones conexas de crédito público; y para el presente período los proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.

En el caso objeto de su consulta, con relación a las operaciones de crédito público, es importante precisar que el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, las define como aquellas que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las cuales se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías o de obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, el artículo 364 de la Constitución Política dispuso que el endeudamiento de las entidades territoriales no puede exceder su capacidad de pago. La Ley 358 de 1997, desarrolla este mandato constitucional señalando en forma clara que la capacidad de pago corresponde al flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda.³

Concordante con lo anterior, las operaciones de crédito público otorgadas a las entidades territoriales, deberán someterse a los requisitos señalados en la Ley 358 de 1997 y las demás normas que la complementen y regulen, entre ellos el Decreto 696 de 1998, que indica:

***ART. 1º—Operaciones de Crédito Público.** Para efectos de lo previsto en la Ley 358 de 1997, se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública.*

Por su parte, las vigencias futuras, son instrumentos de índole presupuestal, que permite a las diferentes entidades, autorizar la asunción de compromisos que le generan gasto durante varias vigencias fiscales.

³ “Por la cual se reglamenta el artículo 346 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento”

A su vez, el Decreto 2681 de 1993, reglamentario de la Ley 80 de 1993, define las operaciones conexas de crédito público, en los siguientes términos:¹²

“Artículo 6°. Operaciones conexas. Se considera conexas a las operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas o a las de manejo de la deuda pública, los actos o contratos relacionados que constituyen un medio necesario para la realización de tales operaciones.

Son conexas a las operaciones de crédito público, entre otros, los contratos necesarios para el otorgamiento de garantías o contragarantías a operaciones de crédito público, los contratos de edición, colocación, incluida la colocación garantizada, fideicomiso, encargo fiduciario, garantía y administración de títulos de deuda pública en el mercado de valores, así como los contratos para la calificación de la inversión o de valores, requeridos para la emisión y colocación de tales títulos en los mercados de capitales.

Igualmente son conexos a operaciones de crédito público, a las operaciones asimiladas a ésta o a las de manejo de la deuda, los contratos de intermediación necesarios para llevar a cabo tales operaciones y los de asistencia o asesoría necesarios para la negociación, contratación o representación de la entidad estatal en el exterior que deban realizarse por personas o entidades expertas en estas materias.

Las operaciones conexas se contratarán en forma directa, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos”.

En este orden de ideas, se podrán autorizar vigencias futuras en el último año de gobierno, para la celebración de operaciones conexas de crédito público, según la definición transcrita.

Durante el último año de mandato de las autoridades territoriales pueden otorgarse créditos, toda vez que como se indicó supra las operaciones de crédito público buscan suministrar a las entidades territoriales recursos, bienes o servicios para efectuar gastos previamente definidos, por consiguiente la financiación obtenida debe incorporarse dentro del presupuesto como ingresos y no como gastos; no obstante, la amortización de capital y sus intereses se hacen con cargo al servicio de la deuda.

Entre tanto, las vigencias futuras son operaciones de gasto, de suerte que dichas apropiaciones presupuestales se entienden ejecutadas cuando se desarrolla el objeto de las mismas en cada vigencia fiscal.

Finalmente, es importante precisar que las operaciones de crédito público y el mecanismo de vigencias futuras, constituyen dos escenarios diferentes, y por lo tanto si se va a realizar una operación de crédito público con una entidad territorial se deberá atender a lo dispuesto en la Ley 358 de 1997, y el capítulo III de la Ley 819 de 2003, resaltándose que la operación de crédito público no requiere autorización de vigencias futuras, independientemente del año del período de gobierno.

¹² “Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas”.

Por último, con relación a su interrogante en el que solicita: "conocer el desarrollo que ha tenido el inciso tercero del literal c) del artículo 10 de la mencionada Ley, que menciona la aplicación de este tema al caso de las empresas o sociedades donde la Nación o sus entidades descentralizadas tienen participación en el capital superior al cincuenta por ciento (50%)", se observa:

La Ley 819 del 9 de julio de 2003, dispone:

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;

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.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

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 (...).

Así, en el nivel nacional le corresponde al Confis o a quien éste delegue, aprobar las vigencias futuras

ordinarias de las entidades de que trata el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 179 de 1994.

En el tema de las entidades descentralizadas mencionadas, 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. (...)

ARTICULO 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. (...)*

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, como es el caso de las empresas donde la Nación o sus entidades descentralizadas participan en un 90% o más.

Por su parte, en cuanto a la autorización para comprometer vigencias futuras en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sus asimiladas, en el nivel territorial debe ser impartida por el

Confis local o quien haga sus veces, siempre y cuando, se cumpla con los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 10 de la Ley 819 de 2003, adaptándose a la organización y condiciones de la respectiva entidad territorial.

Bogotá D.C.,

Doctora

LIA HEENAN SIERRA

Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER

Asunto: Ley 819 de 2003. Ref: 56500.

Respetada doctora:

Me refiero a su comunicación del Asunto, remitida a esta Dirección mediante memorando del 1 de diciembre de 2003 por el Director General de Crédito Público, con el objeto de dar respuesta a los literales b), d) y e), se observa:

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."

De igual manera, el artículo 353 dispone al respecto:

Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

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.

Por su parte, la Constitución Política consagra:

"Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: (...) Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental (...).

Artículo 313. Corresponde a los Concejos: (...) Dictar las normas orgánicas del presupuesto (...)"

Dicho Estatuto Orgánico, en lo atinente a las entidades territoriales, ha dispuesto:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. (Ley 225 de 1995 art. 32).(...)

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente (...). (Ley 38 de 1989, art. 94, Ley 179 de 1994, art. 52)"

De conformidad con las disposiciones transcritas, se observa 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 éste último en ausencia de las mismas.

Sobre la unidad en materia presupuestal en lo territorial la jurisprudencia ha expresado:¹³

"Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas

¹³ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.

Por su parte, el artículo 23 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, norma que fue modificada por la Ley 819 de 2003, la cual se comentará con posterioridad, disponía sobre el mecanismo de vigencias futuras lo siguiente:

“Artículo 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del Concejo municipal, Asamblea Departamental y los Consejos Territoriales Indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento.

Esta disposición se aplicará a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. El Gobierno reglamentará la materia.

El Gobierno presentará en el Proyecto de Presupuesto anual, un articulado sobre la asunción de compromisos para vigencias futuras. (Ley 179 de 1994, art.9).

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.”¹⁴

El mecanismo de las vigencias futuras ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias. El mismo texto citado, las indica:

La Sentencia C-357 de 1994:

"Artículo 40. Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-. Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente".

Esta norma es semejante al artículo 76 de la Ley 21 de 1992, declarado exequible en sentencia C.337/93, de agosto 19 de 1993.

El texto del artículo 76, era este:

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100. de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)..."

"... En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte..."

La Sentencia C- 023-96:

"... Artículo 9º: Por qué es exequible.

¹⁴MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

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.*¹⁵

La Corte Constitucional en la Sentencia C-357 de 1994 precisa que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deben ser incorporados en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se requiera utilizar; lo cual significa que debe existir certeza de que la entidad efectivamente contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

Con la expedición de la Ley 819 del 9 de julio de 2003 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, en las entidades territoriales la autorización para comprometer vigencias futuras se sujeta a lo siguiente:

“Artículo 12 VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES.

En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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:

d) 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.

¹⁵ Ibid. p.284

e) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en que éstas sean autorizadas.

f) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

De 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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

PARAGRAFO TRANSITORIO: La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.”

Con lo anterior, existe una limitación a la aprobación de vigencias futuras en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador.

Sin embargo, la misma norma contempla las siguientes excepciones: los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en el que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica; la celebración de operaciones conexas de crédito público; y para el presente período los proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.

De esta forma, se podrán autorizar vigencias futuras en el último año de gobierno, para la celebración de operaciones conexas de crédito público, según la definición transcrita.

En este orden de ideas, el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, define las operaciones de crédito como aquellas que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las cuales se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los

créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías o de obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, el artículo 364 de la Constitución Política dispuso que el endeudamiento de las entidades territoriales no puedan exceder su capacidad de pago. La Ley 358 de 1997,¹⁶ desarrolla este mandato constitucional señalando que la capacidad de pago corresponde al flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda.

Concordante con lo anterior, las operaciones de crédito público otorgadas a las entidades territoriales, deberán someterse a los requisitos señalados en la Ley 358 de 1997, y las demás normas que la complementen, entre ellos, el Decreto 696 de 1998, que indica:

ART. 1º—Operaciones de Crédito Público. Para efectos de lo previsto en la Ley 358 de 1997, se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública.

Como se observa, las operaciones de crédito público buscan suministrar a las entidades territoriales recursos, bienes o servicios para efectuar gastos previamente definidos, por consiguiente la financiación obtenida debe incorporarse dentro del presupuesto como ingresos y no como gastos; no obstante, la amortización de capital y sus intereses se hacen con cargo al servicio de la deuda.

Finalmente, es importante precisar que las operaciones de crédito público y el mecanismo de vigencias futuras, constituyen dos escenarios diferentes, y por lo tanto si se va a realizar una operación de crédito público con una entidad territorial se deberá atender a lo dispuesto en la Ley 358 de 1997, y el capítulo III de la Ley 819 de 2003, resaltándose que la operación de crédito público no requiere autorización de vigencias futuras, independientemente del año del período de gobierno.

¹⁶ “Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento”.

Bogotá D.C.,

Doctor
HECTOR ZAMBRANO RODRÍGUEZ
Alcaldía Mayor de Bogota

Asunto: Ley 819 de 2003.Ref. 89353.

Doctor Zambrano:

Con relación a su solicitud del Asunto, mediante la cual solicita concepto relacionado con la aplicación del artículo 8 de la Ley 819 de 2003, se observa:

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."

De igual manera, el artículo 353 dispone al respecto:

Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

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".

Por su parte, la Constitución Política consagra:

"Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: (...) Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental (...).

Artículo 313. Corresponde a los Concejos: (...) Dictar las normas orgánicas del 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, el cual establece entre otras disposiciones:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. (Ley 225 de 1995 art. 32).(...)

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente."

De conformidad con las disposiciones transcritas, es posible afirmar que las entidades territoriales se encuentran sujetas, para el manejo de su presupuesto, a los principios contenidos en el ordenamiento superior y a las normas presupuestales que con carácter territorial han debido expedirse, en armonía con lo establecido por el Estatuto Orgánico del Presupuesto, o por este último, en ausencia de las mismas.

Sobre la unidad en materia presupuestal en lo territorial la jurisprudencia ha expresado:¹⁷

"Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la

¹⁷ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.

Ahora bien, el artículo 346 de la Constitución Política, previene:

“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 diez días de cada legislatura. (...)”

La norma superior transcrita tiene su desarrollo 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.

En la doctrina colombiana, sobre el Principio de la Anualidad, se ha sostenido:

“Este principio se basa en que el año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre, fecha en la cual fenecen los saldos disponibles y la posibilidad de afectar las apropiaciones presupuestales.

Este principio parte de lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política que dice: “El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de Rentas y ley de Apropriaciones...”

El concepto de presupuesto y en consecuencia las apropiaciones presupuestales solo existen del 1 de enero al 31 de diciembre, después de dicha fecha desaparece cualquier posibilidad de utilización, de tal forma que los saldos sobrantes fenecen”¹⁸.

Por su parte el artículo 89 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que:

“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.

¹⁸ MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.151.

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.

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.

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).

En concordancia con lo expuesto, el Decreto 568 de 21 de marzo 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*”, dispone:

“Artículo 38.- Las reservas presupuestales y cuentas por pagar constituidas por los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que no se ejecuten durante el año de su vigencia fenecerán.

Artículo 39.- Si durante el año de la vigencia de la reserva o cuenta por pagar desaparece el compromiso u obligación que las originó, el ordenador del gasto y el jefe de presupuesto elaborarán un acta, la cual será enviada a la Dirección del Tesoro Nacional para los ajustes respectivos”.

De igual manera, la Corte Constitucional sobre las reservas, y cuentas por pagar, anteriormente denominadas de apropiación y de caja, consideró:¹⁹

“RESERVAS DE APROPIACION

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.

RESERVAS DE CAJA

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

¹⁹ Sentencia C-502 del 4 de noviembre de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

obra se haya recibido, etc.; (...). La reserva de caja corresponde a una cuenta por pagar.

(...) En síntesis: para decirlo del modo más sencillo, las reservas de apropiación y las reservas de Caja, permiten que los gastos previstos en el Presupuesto para el año respectivo, se ejecuten, así ello ocurra después del 31 de diciembre. No se está, se repite, vulnerando el principio de la anualidad, pues de todos modos los gastos a los cuales corresponden las reservas, se hacen con cargo al mismo presupuesto en el cual estaban incluidos”.

La doctrina ha manifestado sobre este punto que *“el sistema de reservas presupuestales ha sido considerado por la Corte Constitucional como acorde con el principio de la anualidad presupuestal contemplado en los artículos 346 y 247 de la Carta Política, siempre que corresponda a partidas específicas, y no globales, que tengan por objeto cubrir obligaciones pendientes de pago o de ejecución”*.²⁰

En este orden de ideas, el objeto de cada apropiación debe desarrollarse durante la vigencia fiscal correspondiente, de modo tal que si no se ejecutan, dichas autorizaciones habrán expirado; sin embargo, a través del mecanismo de las reservas presupuestales anteriormente desarrollado, se prevé que en aquellos eventos en los cuales a 31 de diciembre estuvieren adquiridos los compromisos conforme a la ley, pero no se hubieran ejecutado, puede utilizarse esta figura.

Por último, la Ley 819 del 9 de julio de 2003, *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”*, previene:

“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:

²⁰ PLAZAS VEGA, Mauricio A. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario. Bogotá : Editorial Temis S.A.. 2.000

El treinta por ciento (30%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan al cierre de la vigencia fiscal del 2004 se atenderán con cargo al presupuesto del año 2005. A su vez, el setenta por ciento (70%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan al cierre de la vigencia fiscal de 2005 se atenderán con cargo al presupuesto del año 2006.

Para lo cual, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Territoriales, respectivamente harán por decreto los ajustes correspondientes.

De conformidad con la definición del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, transición significa “*Paso de un estado o situación a otros diferentes. Evolución, especialmente mientras se cumple*”.

Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, empieza a regir una vez termine la transitoriedad prevista en el párrafo de este mismo artículo.

Bogotá D. C.,

Doctora
GLORIA INES CORTES ARANGO
Dirección General del Tesoro Nacional

Con relación a su comunicación del Asunto en la cual consulta sobre el literal b) del artículo 10, de la Ley 819 de julio 9 de 2003, se considera:

La ley 819 del 9 de julio de 2003, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y de dictan otras disposiciones", dispone:

"Artículo 10. VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS

El artículo 9 de la Ley 179 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:(...)

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 éstas sean autorizadas.(...)"

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 fenecerá 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."²¹

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias. El mismo texto citado, las indica:

²¹MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

La Sentencia C-357 de 1994:

"Artículo 40. Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-. Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente".

Esta norma es semejante al artículo 76 de la Ley 21 de 1992, declarado exequible en sentencia C.337/93, de agosto 19 de 1993.

El texto del artículo 76, era este:

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100 de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)..."

"(...) En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte (...)"

La Sentencia C- 023-96:

"(...) 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.²²

La Corte Constitucional en la Sentencia C-357 de 1994 precisa que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deben ser incorporados en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se requiera utilizar; lo cual significa que debe existir certeza de que la entidad efectivamente contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

Este mecanismo se surte en desarrollo del principio de legalidad del gasto público, es decir, previo a la asunción del compromiso, se garantiza su ejecución, donde se comprometen recursos de las vigencias fiscales siguientes, que sean requeridas para su cumplimiento.

De esta manera, es necesario recordar la génesis constitucional de las leyes orgánicas y sus características, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en diferentes ocasiones, que básicamente reflejan el concepto expresado en la sentencia No. C-892 de 2002, así:²³

"(...) tiene unas características especiales, entre las que se encuentra que reglamenta plenamente materias que fueron reservadas por la Carta para ser reguladas mediante leyes orgánicas. En virtud de ello y de la importancia que la propia Carta les dio, fueron dotadas una gran estabilidad (sic), que se refleja en las exigencias para su expedición, y se les reconoce, además, una categoría de superioridad en relación con las demás leyes ordinarias. Sobre estas características, la Corte ha expresado una amplia jurisprudencia, pudiéndose citar la contenida en la sentencia C-579 de 2001, en la que se recogieron estos conceptos así:

(...) debe recordarse brevemente que, dada su naturaleza especial, las leyes orgánicas cuentan con ciertas características particulares; tal y como lo estableció la Corte en la sentencia C-337 de 1993, estas leyes "gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151) (...) las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa."

Acorde con lo anterior, en virtud de los artículos 151 y 352 constitucionales, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, y la Ley 179

²² Ibid. p.284

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 22 de octubre de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra
Corte Constitucional, Sentencia C- 89 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.
Corte Constitucional, Sentencia C-629 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz
Corte Constitucional, Sentencia C- 1379 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

de 1994, Orgánicas de Presupuesto, que autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas de estas Leyes, sin cambiar su redacción ni contenido, lo cual dio origen al Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996).

En cuanto a la composición del Presupuesto General de la Nación, el Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone:

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. En el proyecto de presupuesto de inversión se indicarán los proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión, clasificado según lo determine el Gobierno Nacional.

En los presupuestos de gastos de funcionamiento e inversión no se podrán incluir gastos con destino al servicio de la deuda. (Ley 38 de 1989, Art. 23, Ley 179 de 1994, Art. 16) (...)

ARTICULO 67. *Corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación.*

En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Nacional- observará las siguientes pautas:

1 .Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso.

2 .Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso.

3. Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo. (Ley 38 de 1989, art. 54, Ley 179 de 1994, art.31)."

Estas normas señalan la morfología del presupuesto, vale decir, su clasificación en gastos de funcionamiento, de inversión y servicio de la deuda pública. De otra parte, corresponde al Gobierno Nacional dictar el Decreto de Liquidación, el cual se acompaña con el anexo que tendrá el detalle del gasto.

En este sentido, en el Decreto No. 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", se dispone:

“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.(...)”

Artículo 16. El anexo del decreto de liquidación del presupuesto en lo correspondiente a gastos incluirá, además de las clasificaciones contempladas en el artículo 14, las siguientes: (...)”

Cuando se aprueban las vigencias futuras se deberá llegar al nivel de detalle del anexo del decreto de liquidación, es decir, en funcionamiento hasta el objeto del gasto, y en los de inversión hasta el proyecto.

En virtud de lo expuesto, la autorización de vigencias futuras, en el caso de iniciar con presupuesto de la vigencia en que se otorga, la entidad solicitante deberá contar con el quince por ciento (15%) de apropiación en el rubro correspondiente, en la desagregación del anexo del Decreto de Liquidación.

Bogotá D.C.,

Doctora
Martha Manrique R.
Pereira - Risaralda

Asunto: Aplicación de la Ley 819 de 2003. Aplicabilidad de las vigencias futuras.

En atención a su comunicación sin número relacionada con la aplicación de la Ley 819 de 2003 a la empresa de acueducto y alcantarillado de Pereira S.A. ESP, este despacho se permite realizar los siguientes comentarios. Esta oficina absolverá la consulta recibida de conformidad a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso administrativo

Su consulta se puede dividir en dos. La primera parte, en la cual se pregunta si deben aplicarse al caso las normas contenidas en el artículo 10º o las contenidas en el artículo 12º de la Ley 812 de 2003; y la segunda parte, sobre preguntas puntuales de la aplicación de uno u otro artículo al caso concreto.

A continuación, este despacho se permite responderlas en el mismo orden.

1. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10º DE LA LEY 812 DE 2003 A LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON EL RÉGIMEN DE AQUELLAS, DEL ORDEN TERRITORIAL.

El artículo 10º de la Ley 819 dispone lo siguiente:

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;

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.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

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 (...).

Así, en el ámbito nacional, le corresponde al CONFIS o a quien éste delegue, aprobar las vigencias futuras ordinarias de las entidades de que trata el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 179 de 1994.

En cuanto al nivel territorial, la misma Ley 819 de 2003 dispone:

Artículo 12. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. *En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

Se 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 que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Parágrafo transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.

De la transcripción de estas disposiciones, se observa que no se estableció de manera expresa una norma aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, del orden territorial; esto es lo que suscita su pregunta. No obstante, ello no significa que estas entidades hayan quedado sin reglamentación en cuanto al tema de vigencias futuras. Sobre el particular, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- Las 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.”²⁴

²⁴MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias. El mismo profesor citado, las indica:

La Sentencia C-357 de 1994:

"Artículo 40. Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-. Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente".

Esta norma es semejante al artículo 76 de la Ley 21 de 1992, declarado exequible en sentencia C.337/93, de agosto 19 de 1993.

El texto del artículo 76, era este:

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100 de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)..."

"(...) En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte (...)"

La Sentencia C- 023-96:

"(...) 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.”²⁵

La Corte Constitucional en la Sentencia C – 357 de 1994, precisó que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos sobre varias vigencias fiscales, deben ser incorporados en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se quiera utilizar; por lo tanto, debe existir certeza de que la entidad contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

Este mecanismo se surte en desarrollo del principio de legalidad del gasto público; es decir, previo a la asunción del compromiso, se garantiza la ejecución en el cual se comprometen recursos de las vigencias fiscales siguientes, necesarias para su cumplimiento.

- Naturaleza Orgánica De Las Normas Del Presupuesto

Por otra parte, en este punto se hace necesario recordar la génesis constitucional de las leyes orgánicas y sus características. Con este objetivo, la exposición que ha realizado la H. Corte Constitucional en diferentes ocasiones, las cuales básicamente se resumen en el concepto expuesto en la sentencia No. C-892 de 2002, define el asunto:

“(…) tiene unas características especiales, entre las que se encuentra que reglamenta plenamente materias que fueron reservadas por la Carta para ser reguladas mediante leyes orgánicas. En virtud de ello y de la importancia que la propia Carta les dio, fueron dotadas una gran estabilidad (sic), que se refleja en las exigencias para su expedición, y se les reconoce, además, una categoría de superioridad en relación con las demás leyes ordinarias. Sobre estas características, la Corte ha expresado una amplia jurisprudencia, pudiéndose citar la contenida en la sentencia C-579 de 2001, en la que se recogieron estos conceptos así:

(…) debe recordarse brevemente que, dada su naturaleza especial, las leyes orgánicas cuentan con ciertas características particulares; tal y como lo estableció la Corte en la sentencia C-337 de 1993, estas leyes “gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151) (...) las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.”²⁶

²⁵ Ibid. p.284

²⁶Corte Constitucional ,Sentencia C-892 de 22 de octubre de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Ver sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C- 089 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional, Sentencia C-629 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional, Sentencia C- 1379 de 2000. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

En los artículos 104 y 109 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996)²⁷, se dispuso que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto correspondientes,²⁸ deben seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Además, ordenó que mientras se expiden tales normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

De conformidad con las disposiciones transcritas, se observa que las entidades territoriales se encuentran sujetas a los principios contenidos en el ordenamiento constitucional y a las normas presupuestales que con carácter territorial se expidan, en armonía con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, para el manejo de su presupuesto, o por éste último, en ausencia de tales normas territoriales.

- Uniformidad En Las Normas Presupuestales En El Orden Nacional Y Territorial

Ahora bien, para el tema de las entidades descentralizadas mencionadas, 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. (...)

ARTICULO 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. (...)*

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.*

²⁷ El Decreto 111 de 1996 fue expedido en virtud de la autorización dada al Gobierno Nacional para compilar las normas de las leyes 225 de 1995, 38 de 1989, y 179 de 1994, Orgánicas de Presupuesto, sin cambiar su redacción ni contenido.

²⁸ Los artículos 300, 313 y 353 de la Constitución Política, facultan a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, según su jurisdicción, para expedir las normas orgánicas del presupuesto, según su competencia territorial.

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 en esta última norma, el Gobierno Nacional 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, como es el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas participan en un 90% o más.

Su aplicación en las entidades territoriales, corresponde al régimen orgánico de las normas presupuestales que se explicó arriba. Sobre este punto, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:²⁹

"Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P."(Subrayas fuera del texto).

²⁹ Sentencia C-478 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

En tal sentido, debe haber uniformidad en las normas presupuestales en el orden nacional y territorial, en la búsqueda de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, que permitan articular el manejo del gasto público.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al indicar:

3.3 Lo unitario en materia presupuestal. (...) La unidad presupuestal tiene en el art. 353 de la Carta Política una consagración que no puede desconocer el intérprete y a la cual se suma la que recibe en el art. 352. En este caso se recurre a una técnica similar a la tradicionalmente empleada por las normas nacionales orgánicas del presupuesto para someter a los presupuestos locales y seccionales a sus principios: la remisión a las bases teóricas y operativas de la materia presupuestal nacional.³⁰

En conclusión, la autorización para comprometer vigencias futuras en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.³¹, debe ser impartida por el CONFIS local o quien haga sus veces, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 10º de la ley 819 de 2003, adaptándose a la organización y condiciones de esa entidad territorial.

2. PREGUNTAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10º AL CASO CONCRETO

Una vez clarificado cuál es el artículo aplicable a la situación, se continúa respondiendo las cuestiones relativas a su práctica, en el mismo orden planteadas por usted.

- a. Se requiere ir al CONPES para que declare de importancia estratégica el Plan Maestro de acueducto y Alcantarillado, teniendo en cuenta que éste proyecto se ejecuta desde el año 2000. Se anexa certificación ya emitida por el CONPES. ¿Es suficiente con el documento CONPES 3037 de mayo 31 de 1999 o se requiere otra certificación?

R: / El CONPES 3037 de mayo 31 de 1999 expresamente declara de importancia estratégica las funciones de facturación y recaudo de cada uno de los servicios prestados por las antiguas Empresas Públicas de Pereira³². Sin embargo, el proyecto como tal no ha sido declarado de importancia estratégica, como lo requiere según las normas del artículo 10º de la Ley 819 en comento. Por lo tanto, para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras que superen el respectivo período de gobierno, se requiere previamente que el CONPES declare el proyecto de importancia estratégica.

- b. ¿Si el CONPES declara de importancia estratégica el Plan Maestro, ello implica que el crédito del BID es un proyecto de importancia estratégica y que también son proyectos

³⁰ ídem.

³¹ Así como la de cualquier otra entidad del orden nacional que la Ley le establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas participan en un 90% o más.

³² Documento CONPES 3037 de mayo 31 de 1999 pg. 4

estratégicos, cada uno de los componentes que se hacen en el, como la contratación del operador comercial ya mencionado?

R: / La determinación de la importancia estratégica del proyecto, en el nivel nacional, así como la de cada uno de sus componentes es una decisión del CONPES y, por lo tanto, no es competencia de este despacho conceptuar al respecto.

No obstante, como se ha venido afirmando la aplicación de las disposiciones orgánicas del Estatuto de Presupuesto en el nivel territorial se hace con base en los artículos 104 y 106 de dicho Estatuto, por lo cual, la aplicación de cada norma deberá realizarse conforme a las condiciones de cada entidad territorial. Por lo cual, ante la carencia del Conpes en el nivel municipal es necesario acudir a la entidad que cumpla dichas funciones en ese orden, esto es, el Consejo de Gobierno Municipal.

- c. ¿El Consejo de Gobierno del Municipio podría reemplazar al CONPES para hacer declaratorias de importancia estratégica sobre algún proyecto, interpretado analógicamente, que como el proyecto es del municipio, no se requiere el concepto del ente nacional? El crédito BID fue objeto de una serie de requisitos nacionales previos para que la Nación los garantizara: 1) Documento CONPES; aprobación de comisión interparlamentaria; convenio en el Ministerio de Hacienda.

R: / En primer lugar, de conformidad con la respuesta a la pregunta primera de este escrito, debe decirse que el CONPES o el Consejo de Gobierno respectivo son las entidades competentes para hacer la declaratoria de la importancia estratégica de los proyectos que se pretendan financiar con recursos de vigencias futuras que superen los periodos de gobierno de las diferentes entidades, dada la aplicación de las normas nacionales que debe hacerse en punto de las empresas industriales y comerciales del Estado y cualquier otra entidad del orden nacional que la Ley le establezca para efectos presupuestales el régimen de éstas.

Por otra parte, es necesario dejar en claro que los requisitos relacionados con las garantías que otorga la Nación sobre los créditos que toman las entidades territoriales son diferentes a los requisitos establecidos en la Ley 819 de 2003 para la el financiamientos de proyectos específicos con recursos de vigencias futuras. En principio, las exigencias de una y otra situación no tienen porqué ser incompatibles y deben ser concurrentes, siempre que se pretenda al mismo tiempo obtener garantías por parte de la Nación y financiamiento con recursos de vigencias futuras.

- d. ¿Reemplaza el COMFIS (Comité Financiero Municipal) al CONFIS (Comité Superior de Política Fiscal)? (sic)

R: / Según se explicó en el punto primero de este escrito, la autorización para comprometer vigencias futuras en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P., debe ser impartida por el CONFIS local o quien haga sus veces, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 10º de la ley 819 de 2003, adaptándose a la organización y condiciones de esa entidad territorial.

- e. ¿Cuáles son los criterios para declarar un proyecto de importancia estratégica)? (sic)

R: / Si bien podría suponerse que los proyectos de importancia estratégica para un entidad territorial deberán estar reflejados o corresponder con las estrategias determinadas en el Plan de Desarrollo Territorial, es pertinente aclarar que, El Departamento Nacional de Planeación, conforme a las competencias descritas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto puede absolver de mejor manera este interrogante.

Bogotá D.C.,

Doctora
INÉS STELLA DUEÑAS O.
Alcaldía de Arauca

Asunto: Consulta límites temporales a compromisos de vigencias futuras.

Doctora Inés Stella:

Con relación a su comunicación del Asunto, remitida por el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial, de la Dirección General de Apoyo Fiscal, en la cual Usted se refiere a la circular conjunta expedida por el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República, quienes señalan parámetros a tener en cuenta para la ejecución de los recursos de regalías a través de vigencias futuras, y a la sentencia del 22 de febrero de 2001, del Consejo de Estado, sobre todo lo cual Usted indaga si *"¿(...) no es posible comprometer vigencias futuras más allá del período de gobierno del respectivo gobernante?"*.

En caso de ser afirmativa la respuesta, manifiesta que: *"¿Cómo se puede aplicar el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 715 de 2001 (...) teniendo en cuenta que los periodos de gobierno de Alcaldes y Gobernadores son de tres años y que el Ministerio de Salud, establece como requisito para asignar los nuevos cupos en el régimen subsidiado, el Acuerdo Municipal donde se autorice al gobernante a comprometer las vigencias futuras de los próximos cinco años?"*.

Sobre el particular, resulta conveniente previamente señalar que la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Radicación No. 85001-23-31-000-1999-0382-02 (6078) Actor: Yecid Beltrán Sáenz, según lo indicado por el Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial, en su memorando remitido, hizo relación a *"los límites temporales en orden a comprometer vigencias futuras de la sobretasa a la gasolina a través de cualquier mecanismo además del de titularización"* (Se resalta).

De igual manera es pertinente mencionar, que 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 indica 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."

De igual manera, el artículo 353 dispone al respecto:

Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

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.

El mencionado Estatuto Orgánico, dispone:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. (Ley 225 de 1995 art. 32). (...)

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente (...). (Ley 38 de 1989, art. 94, Ley 179 de 1994, art. 52)".

De conformidad con las disposiciones transcritas, se observa 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 éste último en ausencia de las mismas.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el tema presupuestal existen ciertos parámetros a seguir por parte de las personas jurídicas de derecho público, para el cumplimiento de sus compromisos originados en las competencias asignadas legalmente.

En este sentido, la Constitución Política, consagra:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuestos que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos...”

Con relación a dicha disposición constitucional, resulta pertinente traer a colación el origen del principio de la legalidad del presupuesto, para lo cual es indicado transcribir apartes de la obra “Derecho de Hacienda Pública y Derecho Tributario”:³³

El propio principio de la legalidad fue determinante en el surgimiento y consolidación de las Cortes en España, del Parlamento en Inglaterra y de los Estados Generales en Francia. La votación del presupuesto, y por ende del gasto público y su orientación, como sublime expresión de la democracia liberal fue resultado inevitable de la “votación del impuesto”, porque la fuerza de los hechos así lo demandaba: quien tiene poder para decidir los medios financieros con que ha de contar el Estado para realizar sus gastos e inversiones, debe tenerlo también para expresar su voluntad sobre lo que se hará con tales medios.” (Negritas y Subrayas fuera del texto)

Paralelo a la tradición milenaria que ha prohiado reglas particulares para la percepción de ingresos, que hoy nos vinculan constitucionalmente, también en materia de gasto se acude al principio de legalidad, todo lo cual se refleja en nuestro ordenamiento superior vigente.

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad se traduce en la inclusión 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 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

³³ Mauricio Plazas Vega. Editorial Temis, Bogotá. 2000. Pgs.612 a 615

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 y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En relación con las vigencias futuras resulta conveniente mencionar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto otrora se regía por el siguiente artículo:

"Artículo 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del Concejo municipal, Asamblea Departamental y los Consejos Territoriales Indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento. (...) (Ley 179 de 1994, art.9)."

Esta norma se modificó por la Ley 819 del 9 de julio de 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", como se indica *infra*.

Siguiendo esta línea temática, 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.*³⁴

Tal como lo plantea la doctrina, las vigencias futuras son autorizaciones otorgadas al órgano ejecutor del presupuesto, para llevar a cabo compromisos que requieran ejecutarse en varias vigencias fiscales, las cuales deben ser expedidas previamente y se agotan conforme la decisión adoptada por el órgano competente que las expidió.

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias. El mismo texto citado las indica:

La Sentencia C-357 de 1994:

"Artículo 40. Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-. Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente".

Esta norma es semejante al artículo 76 de la Ley 21 de 1992, declarado exequible en sentencia C.337/93, de agosto 19 de 1993.

El texto del artículo 76, era este:

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100. de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)..."

"... En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte..."

La Sentencia C- 023-96:

³⁴MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

“... 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.

En consecuencia, se declarará exequible el artículo 9º. de la Ley 179 de 1994.”³⁵

La Corte Constitucional en la Sentencia C-357 de 1994 precisa que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deben ser incorporados en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se requiera utilizar; lo cual significa que exista certeza en que la entidad efectivamente contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

Este mecanismo se surte en desarrollo del principio de legalidad del gasto público, es decir, previo a la asunción del compromiso, se garantiza su ejecución, comprometiendo recursos de las vigencias fiscales siguientes, que sean requeridas para su cumplimiento.

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.”*, modificó algunas normas de carácter orgánico, entre otras, el artículo 9 de la Ley 179 de 1994.³⁶

Con la expedición de la Ley 819 del 9 de julio de 2003, en las entidades territoriales la autorización para comprometer vigencias futuras se sujeta a lo siguiente:

*“Artículo 12. VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES.
En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.*

³⁵ Ibid. p.284

³⁶ Corresponde al artículo 23 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, citado *supra*.

Se 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:

g) 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.

h) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en que éstas sean autorizadas.

i) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica. (Se resalta)

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

PARAGRAFO TRANSITORIO: La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo."

Adicionalmente, se debe considerar que 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", tal como lo señala su título, incluye normas tanto de carácter orgánico como de carácter ordinario, y establece en el artículo 48, citado por Usted, lo siguiente:

"Artículo 48. Financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda. Los recursos del Sistema General de Participaciones destinados para la financiación de la población pobre mediante subsidios a la demanda, serán los asignados con ese propósito en la vigencia inmediatamente anterior, incrementados en la inflación causada y en el crecimiento real de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud.

Los recursos que forman parte del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales asignados a este componente, serán distribuidos entre distritos, municipios y corregimientos departamentales.

Estos recursos se dividirán por el total de la población pobre atendida en el país mediante subsidios a la demanda, en la vigencia anterior. El valor per cápita resultante se multiplicará por la población pobre atendida mediante subsidios a la demanda en la vigencia anterior, en cada ente territorial. La población atendida para los efectos del presente cálculo, será la del año anterior a aquel para el cual se realiza la distribución.

El resultado será la cuantía que corresponderá a cada distrito, municipio o corregimiento departamental. (...)

Parágrafo 2°. La ampliación de cobertura de la población pobre mediante subsidios a la demanda, que se haga con recursos propios de las entidades territoriales, deberá financiarse con ingresos corrientes de libre destinación, con destinación específica para salud o con recursos de capital, cuando en este último caso, se garantice su continuidad como mínimo por cinco (5) años. En ningún caso podrá haber ampliación de cobertura mientras no se garantice la continuidad de los recursos destinados a financiar a la población pobre mediante los subsidios a la demanda."

Para la aplicación del parágrafo 2° del artículo 48 transcrito, Usted señala que el Ministerio de Salud,³⁷ "(...) establece como requisito para asignar los nuevos cupos en el régimen subsidiado, el Acuerdo Municipal donde se autorice al gobernante a comprometer las vigencias futuras de los próximos cinco años (...)."; sin embargo dicha regulación, en principio, entraría en contradicción con el postulado de la Ley 819 de 2003, ambas normas de carácter orgánico, como se pasa a explicar.

En relación con la naturaleza de las leyes orgánicas, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1246 de 2001, con ponencia del Magistrado Sustanciador (E) Rodrigo Uprimny Yepes, ha señalado:

"Las leyes orgánicas en la Constitución de 1991

5.- Sintetizando la jurisprudencia sobre la materia puede concluirse que las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, guardan rango superior frente a las demás leyes e imponen sujeciones a la actividad del Congreso, pero no alcanzan la categoría de normas constitucionales (CP art. 151), pues solamente organizan aquello previamente constituido en la Carta Fundamental³⁸. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios³⁹, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa⁴⁰.

6.- Esta especial jerarquía que revisten las leyes orgánicas hace que, además de satisfacer los requisitos generales para la aprobación de cualquier otra ley, deban cumplir algunas exigencias adicionales, tal y como esta Corte lo ha destacado⁴¹: (i) el fin de la ley, (ii) su

³⁷ El artículo 5° de la Ley 790 de 2002 fusionó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, conformando el Ministerio de la Protección Social;

³⁸ Cfr. entre otras, las Sentencias C-337 de 1993, C-478/92, C-546/94; C-538/95, C-442 de 2001.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-446 de 1996 y C-432 de 2000

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-423/95 y C-894/99 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño

contenido o aspecto material, (iii) la votación mínima aprobatoria y (iv) el propósito del legislador.

En cuanto al primer requisito, el artículo 151 de la Carta precisa que a ellas “estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”. Los elementos anteriormente descritos explican entonces la finalidad de estas normas.

Por su parte, la propia Carta indica las materias que conforman la reserva de ley orgánica, como excepción a la cláusula general de competencia en cabeza del legislador ordinario, y que sirven para proteger procesos considerados de especial importancia por el Constituyente, como son los de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y funcionamiento del Congreso.

El tercer requisito no presenta mayor dificultad, pues la Carta es clara en exigir la aprobación de un proyecto con la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara (C.P., artículo 151). Esta aprobación privilegiada pretende “la obtención de mayor consenso de las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, lo cual garantiza mayor legitimidad democrática a la ley que va a autolimitar el ejercicio de la actividad legislativa”⁴².

Por último, el propósito del legislador significa que en el propio trámite legislativo debe aparecer clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica⁴³. Esta exigencia busca garantizar la transparencia en el curso del debate democrático, y abrir espacios discursivos y participativos de control político que, en muchos casos, no tienen lugar cuando lo que se debate es la aprobación de una ley ordinaria.

En estas condiciones, si un proyecto pretende convertirse en ley orgánica deberá reunir no solo los requisitos ordinarios para la aprobación de toda ley, sino, además, las características especiales de las leyes de naturaleza orgánica: la ausencia de cualquiera de ellos provoca su inconstitucionalidad.

7.- Ahora bien, es natural que una ley orgánica, y específicamente la ley orgánica de presupuesto, sea susceptible de modificaciones, pero para ello el Congreso deberá ajustarse al trámite previsto para su aprobación, como bien lo ha señalado esta Corporación en los siguientes términos⁴⁴:

“La ley orgánica del presupuesto podrá ser reformada por el Congreso cuantas veces éste lo estime conveniente, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, para los proyectos de leyes orgánicas. Una ley nunca podrá cerrar el paso a la posibilidad de su propia reforma.”

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño

⁴³ *Ibídem.* Ver también la Sentencia C-795 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-541 de 1995 MP. Jorge Arango Mejía

8- En esas condiciones, la Corte concluye que una ley ordinaria no puede introducir una excepción a una regulación orgánica pues esa excepción implica obviamente una modificación de una ley orgánica. Por consiguiente, si el Congreso quiere introducir tales excepciones a la legislación orgánica, puede hacerlo, pero debe sujetarse a los requisitos y trámites propios de las leyes orgánicas."

La doctrina constitucional ha establecido que las leyes orgánicas guardan rango superior frente a las demás leyes; organizan lo contemplado previamente en la Constitución Política; sujetan el procedimiento legislativo; para su expedición se requiere de requisitos especiales tales como su finalidad, contenido, la votación mínima aprobatoria y el propósito del legislador de expedir una ley de esta naturaleza.

De otro lado, el Acto Legislativo que propende por la estabilidad de los recursos orientados a financiar la inversión social en las entidades territoriales,⁴⁵ incluye los criterios para la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) en salud y educación, como son, población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. Para los otros sectores: población, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

En desarrollo de dicho Acto Legislativo, la Ley 715 de 2001, establece la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno y el funcionamiento del Sistema General de Participaciones, indica su composición en las Participaciones de Salud y Educación y una Participación de Propósito General, cada una distribuida en función de las competencias asignadas y con criterios específicos, de acuerdo con las características sectoriales.

Respecto a la naturaleza de Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional realizó el siguiente pronunciamiento:

"2.1 Las acusaciones presentadas por el actor contra algunos artículos de la Ley 715 de 2001, no pueden examinarse sin hacer antes referencia de los conceptos de ley orgánica, en cuanto a la asignación de competencias a las entidades territoriales, y de ley ordinaria pues, la Ley 715 de 2001, contiene normas correspondientes a ambas clases de leyes, no sólo porque su título así lo indica, sino por el contenido de sus disposiciones.

2.2 Sobre la constitucionalidad de esta situación, bastaría enmarcarla en lo dicho por la Corte en la sentencia C-600^a de 1995, pronunciamiento que constituye un antecedente obligado sobre el tema, pues en aquella oportunidad, esta Corporación examinó la Ley 60 de 1993 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". En este pronunciamiento, la Corte explicó que la Constitución no prohíbe que una misma ley contenga materias de ley orgánica y temas de ley ordinaria, siempre que éstos guarden una

⁴⁵ Acto Legislativo 01 de 2001 "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política")

conexidad temática razonable.

La referencia es obligada, además, por la similitud de las materias y del título de la citada Ley 60 con el de la Ley 715, bajo estudio, "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.", y téngase en cuenta que la Ley 715 expresamente derogó la Ley 60 de 1993, en el artículo 113.

Es decir, aparentemente, la Corte ahora estaría frente a una situación similar a la de aquella época, en cuanto al ámbito constitucional que debe considerar y sólo se requeriría trasladar, en forma directa lo que allí se expresó con lo que ahora se discute. Máxime cuando la Corte, en la sentencia C-540 de 2001, con ocasión de la expedición de la Ley 617 de 2001, Ley que adicionó la orgánica de presupuesto, reiteró la jurisprudencia expuesta sobre la constitucionalidad de que en una misma ley puede haber disposiciones de ley orgánica y de materia ordinaria."⁴⁶

Al decir de la Corte Constitucional, la Ley 715 de 2001 contiene normas de carácter orgánico y ordinario, lo cual no está prohibido por la Carta Fundamental, siempre y cuando se guarde unidad causal temática.

Ahora bien, dado que en el caso de su consulta, se requiere aplicar el párrafo 2º del artículo 48 de la Ley 715 de 2003, sin desconocer el imperativo del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, resulta pertinente acudir a las definiciones de gasto dadas en el Decreto que liquida el Presupuesto General de la Nación para la actual vigencia fiscal.⁴⁷ Allí, se indica:

"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 destinados 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 (Se resalta)

⁴⁶ Sentencia C-617 de 2002 Magistrados Ponentes: Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁷ Decreto No. 3200 del 27 de diciembre de 2002 "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2003, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos."

El párrafo 2º del artículo 48 de la Ley 715 de 2003 establece la financiación a la población pobre de subsidios a la demanda y cuando se trate de financiarlos con recursos de capital, se debería garantizar su continuidad como mínimo por cinco años, para lo cual se consideraría procedente tramitar las vigencias futuras, como un proyecto de inversión, siempre y cuando dicho gasto sea incluido como inversión, previa manifestación de su importancia estratégica por parte del respectivo Consejo de Gobierno.

Bogotá D.C.,

Doctor

WENCESLAO SANCHEZ NOVA

Contralor de Cundinamarca

Calle 49 No. 13-33

Bogotá, D.C.

Asunto: "*Solicitud de concepto sobre compromisos de Vigencias Futuras*"
Rad. # 50896

Señor Contralor:

Con relación a su comunicación del Asunto, en la cual solicita la expedición de concepto relacionado "*con la viabilidad de comprometer vigencias futuras con cargo a los recursos de regalías*", se observa:

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 indica 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."

El artículo 353 *ibídem*, dispone al respecto:

Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

Por su parte, los artículos 300 y 313 numeral 5 establecen:

"Artículo 300.- Corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas: (...)

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos."

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.

El mencionado Estatuto Orgánico, dispone:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. (Ley 225 de 1995 art. 32).(...)

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente (...). (Ley 38 de 1989, art. 94, Ley 179 de 1994, art. 52)".

De conformidad con las disposiciones transcritas, se observa 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 éste último en ausencia de las mismas.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el tema presupuestal existen ciertos parámetros a seguir por parte de las personas jurídicas de derecho público, para el cumplimiento de sus compromisos originados en las competencias asignadas legalmente.

En este sentido, la Constitución Política, consagra:

“Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuestos que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos...”

Con relación a dicha disposición constitucional, resulta pertinente traer a colación el origen del principio de la legalidad del presupuesto, para lo cual es indicado transcribir apartes de la obra “Derecho de Hacienda Pública y Derecho Tributario”:⁴⁸

“El propio principio de la legalidad fue determinante en el surgimiento y consolidación de las Cortes en España, del Parlamento en Inglaterra y de los Estados Generales en Francia. La votación del presupuesto, y por ende del gasto público y su orientación, como sublime expresión de la democracia liberal fue resultado inevitable de la “votación del impuesto”, porque la fuerza de los hechos así lo demandaba: quien tiene poder para decidir los medios financieros con que ha de contar el Estado para realizar sus gastos e inversiones, debe tenerlo también para expresar su voluntad sobre lo que se hará con tales medios.” (Negrillas y Subrayas fuera del texto)

Paralelo a la tradición milenaria que ha prohijado reglas particulares para la percepción de ingresos, que hoy nos vinculan constitucionalmente, también en materia de gasto se acude al principio de legalidad, todo lo cual se refleja en nuestro ordenamiento superior vigente.

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, 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 y en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

⁴⁸ Mauricio Plazas Vega. Editorial Temis, Bogotá. 2000. Pgs.612 a 615

En relación con el tema de su consulta, resulta conveniente mencionar la norma que anteriormente regulaba la autorización de vigencias futuras, contenida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto:

"Artículo 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Nacional, incluirá en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del Concejo municipal, Asamblea Departamental y los Consejos Territoriales Indígenas o quien haga sus veces, siempre que estén consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad, no excedan su capacidad de endeudamiento. (...) (Ley 179 de 1994, art.9)."

Esta norma se modificó por la Ley 819 del 9 de julio de 2003, como más adelante se indica.

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."⁴⁹

El mecanismo de las vigencias futuras también ha sido avalado por la Corte Constitucional en varias de sus Sentencias, entre ellas la C-357 del 11 de agosto de 1994, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA, indicando:

"El texto del artículo 76, era este:

⁴⁹MEJIA CARDONA, Mario. El Laberinto Fiscal, Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, 2002. p.282.

"Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS."

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 100. de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (Sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)..."

"... En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte..."

Así mismo, dicha Corporación en la Sentencia C-023 del 23 de enero de 1996, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA, señaló:

"... 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.⁵⁰

La Corte Constitucional precisa que los recursos con los cuales se pretendan asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, se incorporarán en los proyectos de presupuesto de cada vigencia que se requiera utilizar; lo cual significa que debe existir certeza de que la entidad efectivamente contará con dichos recursos en las anualidades que se ejecute el compromiso.

⁵⁰ Ibid. p.284

El mecanismo de la vigencias futuras se surte en desarrollo del principio de legalidad del gasto público, es decir, previo a la asunción del compromiso, se garantiza su ejecución, comprometiendo recursos de las vigencias fiscales siguientes, que sean requeridas para su cumplimiento.

De otra parte, con la expedición de la Ley 819 del 9 de julio de 2003 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”* en las entidades territoriales la autorización para comprometer vigencias futuras se sujeta a lo siguiente:

“Artículo 12. VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES.

En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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:

- j) 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.*
- k) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en que éstas sean autorizadas.*
- l) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

PARAGRAFO TRANSITORIO: La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para

*la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.*⁵¹

Con lo anterior, existe una limitación a la aprobación de vigencias futuras en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador.⁵²

En relación con la autorización para comprometer vigencias futuras sobre recursos de regalías, se indica que el artículo 360 de la Constitución Política establece que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Por su parte, el artículo 361 *ibídem* estableció la creación del Fondo Nacional de Regalías, el cual se nutre de los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignadas a los departamentos y municipios. Estas se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley y 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 territoriales⁵³.

Como se observa, la Constitución Política también involucró otros mecanismos para la distribución de regalías, recursos que no pertenecen a las entidades territoriales, pues se trata de rentas de propiedad del Estado, sobre las cuales la Carta Política estableció un derecho de participación en favor de aquellas; la distribución de las regalías corresponde a la ley, por tanto, el legislador establece la destinación de los recursos que correspondan a las entidades territoriales respectivas.

⁵¹ La Ley 819 fue publicada el 9 de julio de 2003 en el Diario Oficial CXXXIX N.45243 p.12

⁵² El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 23 de octubre de 2003, “*Radicación No. 1.520 Referencia: PRESUPUESTO. Afectación de vigencias futuras VIGENCIAS FUTURAS. Afectación presupuestal. Régimen jurídico*” indicó, en relación con la Ley 819 de 2003, lo siguiente: “*El artículo 10º., sobre vigencias futuras ordinarias, modifica el artículo 9º de la Ley 179 de 1994, de cuya nueva regulación debe destacarse: a) La asignación de competencia al CONFIS para expedir el acto de autorización de la asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras cuando se inicie con presupuestos de la vigencia en curso –anteriormente en cabeza de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero que actualmente puede ser delegada conforme al parágrafo -, b) la observancia de las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo, nuevo instrumento de política fiscal y presupuestal aplicable también a las entidades territoriales, el cual debe ser presentado en los departamentos anualmente (art. 5º de la ley 819), en los distritos y municipios de categoría especial, 1 y 2, a partir de la vigencia de la ley 819, esto es del 9 de junio de 2003 – en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 a partir de la vigencia 2005-, c) la fijación de un porcentaje mínimo del 15% de apropiación presupuestal de la vigencia en que se autoriza y d) la limitación temporal de la autorización al respectivo período de gobierno. Se reitera del régimen anterior la exigencia de concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo, cuando se trate de proyectos de inversión y la exigencia de incluir en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias para cubrir los compromisos de gasto público futuro autorizado.*” (Resaltado del original)

⁵³ Para estos efectos han sido expedidas las Leyes 141 de 1994, 619 de 2000, 685 de 2001 y 756 de 2002. La Ley 619 de 2000 se declaró inexecutable mediante Sentencia C- 737 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre L. En dicha providencia se dispuso que los efectos de inexecutable quedarían diferidos hasta el 20 de junio de 2002 “a fin de que el Congreso dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida el régimen que subroga la Ley 619 de 2000. Bajo las consideraciones advertidas en dicha jurisprudencia se tramitó la Ley 756 del 23 de julio de 2002, “por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”.

La Corte Constitucional ha precisado la génesis de los recursos de regalías y las competencias que en materia de distribución corresponden al legislador, así:

"(...) el Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo.

(...) el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinaran a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para los fines y objetivos previstos en el citado artículo 361 de la Carta Política.

(...) la regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano y que en términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos naturales no renovables; esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (art. 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988).

(...) Además, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales: las de las entidades territoriales, a su vez, provienen de dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); por ello, la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se reduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4)."⁵⁴

Ergo, el titular de las regalías es el Estado, propietario único del subsuelo, y el legislador, en cumplimiento de la Carta Política, se encuentra facultado para regularlas.

De igual manera, la participación de las entidades territoriales, es: *"Directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías"*⁵⁵. En este último evento, la contraprestación que percibe el Estado por las regalías, que no sean destinadas por la ley a los departamentos y municipios, son apropiadas en el Presupuesto General de la Nación y se distribuyen a las entidades territoriales beneficiarias de dichos recursos, en los porcentajes establecidos por el Legislador, a través del Fondo Nacional de Regalías.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

En relación con la facultad legislativa de regular el destino y la distribución de estos recursos, la Corte Constitucional ha señalado:

"En lo que atañe a la administración de los recursos por parte de las entidades territoriales, la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación de los que provienen de fuentes exógenas. Los primeros los denomina recursos propios, los cuales "deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador". No sucede lo mismo con los recursos que se originan en fuentes exógenas de financiación pues frente a ellos el legislador tiene una mayor injerencia, lo que le permite indicar la destinación de los mismos.

En la norma acusada parcialmente, el legislador al hacer la distribución de las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, departamento de Sucre, y señalar además las áreas en las que se deben invertir algunos porcentajes de esos recursos, que no es otra que la inversión en los términos consignados en el artículo 15 de la misma ley 141 de 1994 disposición que, dicho sea de paso, fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-567/95, no violó la autonomía territorial del municipio de Tolú para administrar sus propios recursos, puesto que las regalías no son recursos que pertenecen a las entidades territoriales sino rentas nacionales de propiedad del Estado sobre las cuales el constituyente ha instituido un derecho de participación en favor de las entidades territoriales y, por tanto, bien puede el legislador establecer la destinación de los recursos que correspondan a los municipios respectivos. Distinto sería que se tratara de recursos propios del municipio, es decir, de aquéllos que provienen de fuentes endógenas de financiación, pues en este caso no podría la ley, en principio, determinar los programas o planes en los que deban utilizarse por que tal función es de la exclusiva competencia de los departamentos o municipios a quienes corresponde administrarlos autónomamente.⁵⁶

De manera que la doctrina Constitucional, al distinguir las fuentes de financiación en las entidades territoriales, indicó que las regalías son fuentes exógenas, por ser recursos que no pertenecen a éstas.

En cuanto a las entidades territoriales, como ejecutoras de los recursos a que se refieren las Leyes 141 de 1994 y 756 de 2002, al adquirir compromisos que afecten presupuestos de vigencias futuras, deberán dar estricto cumplimiento a lo que sobre la materia regulan las normas citadas *supra*, con el límite que la misma naturaleza de estos recursos impone; vale decir, la viabilidad de comprometer vigencias futuras con cargo a los recursos de regalías se encuentra sujeta a que exista certeza de su recaudo, pues en el evento de resultar un menor ingreso por este concepto, deberá proveer la entidad territorial, con recursos propios, el cumplimiento de los cupos autorizados para los proyectos que con dicha fuente se pretendan ejecutar.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Bogotá D.C. 12 Septiembre 2003

033904-03

Doctor
Secretario de Hacienda y Finanzas Públicas
Alcaldía Municipal
Municipio de Palmira (Valle del Cauca)

Respetado doctor:

Mediante oficio radicado el 24 de julio de 2003 con el número 53721, nos consulta a cerca de la viabilidad de firmar acuerdos de pago con cada uno de los acreedores de obligaciones, que en el momento de la suscripción del acuerdo de reestructuración, 10 de diciembre de 2001, estaban contabilizadas como contingentes, en el marco de la Ley 819 de 2003.

En primer lugar es necesario poner de presente que la asesoría que presta la Dirección General de Apoyo Fiscal a las entidades territoriales, en los términos del Decreto 2044 de 2002, no comprende la solución directa de problemas específicos. De conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, la respuesta es general y no tiene carácter obligatorio ni vinculante.

Consideraciones

La ley 550 de 1999 en los numerales 2 y 3 del artículo 58 establece:

"Artículo 58. Acuerdos de reestructuración aplicables a las entidades territoriales.

(...)

2. Para efectos de la celebración del acuerdo, el Gobernador o Alcalde deberá estar debidamente facultado por la Asamblea o Concejo, autorización que comprenderá las operaciones presupuestales necesarias para dar cumplimiento al acuerdo.

3. En el acuerdo de reestructuración se establecerán las reglas que debe aplicar la entidad territorial para su manejo financiero o para la realización de las demás actividades administrativas que tengan implicaciones financieras.

(...)"

De acuerdo con los apartados normativos transcritos, con la suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el municipio y sus acreedores, la entidad territorial comprometió recursos para el pago de las acreencias y para el aprovisionamiento del fondo de contingencias, en la cuantía y plazos previstos en el escenario financiero del acuerdo.

En relación con sus cuestionamientos referidos a las implicaciones de la Ley 819 de 2003 en los acuerdos de reestructuración de pasivos, iniciaremos con la transcripción del artículo 12, el cual establece:

“Artículo 12. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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 que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Parágrafo transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.”

El anterior apartado normativo, compromisos de vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales, fue establecido para contratos cuya ejecución se inicia con el presupuesto de la vigencia fiscal presente o actual, pero su objeto se desarrolla durante las vigencias fiscales subsiguientes a la misma, en los casos señalados en los artículos transcritos; a título de ejemplo, cuando un órgano celebra un contrato con un tercero con el propósito de que se realice una obra que abarca varias anualidades.

Desde otra perspectiva, los acuerdos de reestructuración de pasivos buscan establecer un orden para el pago del déficit de las entidades territoriales; así las cosas, no se está en el supuesto de la necesidad de la autorización de vigencias futuras ni de sus restricciones, como quiera que no se van a asumir nuevos compromisos, son obligaciones insatisfechas que la entidad asumió con anterioridad a la suscripción del acuerdo y que deben ser financiadas; el objeto de la ley 550 no es el de generar nuevos compromisos para la entidad en materia de gasto, sino por el contrario pagar los compromisos adquiridos con anterioridad. En otros términos, la oportunidad de regularización y pago de los pasivos que tiene como consecuencia la ley 550 con los acuerdos de reestructuración no debe hacer parte de lo previsto para la restricción del compromiso de vigencias futuras, toda vez que en este supuesto se requeriría la

autorización del concejo para comprometer nuevo gasto, y para el caso en estudio no hay nuevo gasto y se insiste en esto.

En lo que atañe con los créditos litigiosos y su manejo en el marco de un acuerdo de reestructuración, esta Dirección se pronunció a propósito en el oficio 031928 del 28 de agosto de 2003, el cual se anexa a este documento. Sobre este punto resulta pertinente advertir que su contenido se refiere a la solución de la controversia a través de sentencias y laudos arbitrales, no obstante, su contenido es aplicable en todo a la conciliación.

La solución de conflictos en el marco de un acuerdo de reestructuración de pasivos de la ley 550 a través de la conciliación impone a las partes llegar a arreglos que respeten lo establecido en el acuerdo de reestructuración de la respectiva entidad territorial, para que desde el momento de la conciliación se armonicen los resultados de la misma con el proceso de reestructuración.

Bogotá D.C., Agosto 18 de 2004

028970-04

Doctora
Secretaria de Hacienda
Alcaldía de Bucaramanga
Carrera 11 No. 34-52 Fase II
Bucaramanga - Santander

Asunto: Concepto sobre adopción de vigencias futuras excepcionales.

Apreciada Doctora:

Atendiendo su comunicación del pasado 11 de agosto, dirigida a la Dirección de Apoyo Fiscal, en la cual nos solicita emitir concepto sobre el proyecto de acuerdo presentado al Concejo Municipal, relacionado con la adopción de las vigencias futuras excepcionales para el Municipio, nos permitimos hacer las siguientes observaciones:

1. En primer lugar hay que señalar que no está dentro de nuestras competencias, conceptuar sobre la legalidad o vicios de un proyecto de acuerdo, por lo que haremos solamente comentarios en el contexto del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los cuales se presentan de manera general y no tienen fuerza vinculante.
2. La ley 819 de 2003 en su artículo 12 determinó en forma expresa los requisitos y trámite para la autorización de vigencias futuras ordinarias en las entidades territoriales, de manera que en esta materia al modificar los Estatutos de Presupuesto, lo único que tienen que hacer es retomar el mencionado artículo sin hacer ninguna modificación. Cosa diferente ocurre con las vigencias futuras excepcionales que fueron reguladas para la Nación en el artículo 11 de la misma ley, pero creemos, que con fundamento en la autorización contenida en el artículo 109 del decreto 111 de 1996, deben ser adaptadas para la entidad territorial de acuerdo a sus competencias y condiciones, por lo que en el momento de modificar el estatuto de presupuesto para determinar cómo aplican las vigencias futuras excepcionales, deben tener en cuenta, en términos prácticos, que las entidades territoriales no tienen competencias en materia de energía, comunicaciones, aeronáutica y defensa, y por lo tanto casi que para lo único que se podrían justificar las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales es para el sector de infraestructura. Además, a pesar de ser excepcionales, no pueden perder de vista los requisitos generales de las vigencias futuras, con la única diferencia que no cuentan con apropiación en la vigencia en curso.

Bogotá D.C., 9 de Febrero de 2005

003461-05

Doctora
Secretaría de Hacienda
ALCALDIA DE PUERTO CARREÑO
Puerto Carreño - Vichada

Asunto: Consulta radicado No. 1-2005-005066
Reservas Presupuestales de Apropriación.

Apreciada Doctora:

A continuación procedemos a dar respuesta a su comunicación de la referencia de fecha 26 de enero de 2005, en la cual consulta:

"De acuerdo con la norma, el 30% de las reservas presupuestales constituidas a 31 de diciembre de 2004, afectan el presupuesto del 2005. Mi pregunta es:

Como el régimen subsidiado FOSYGA se contrató desde el 01 de abril de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005, entonces quedó una reserva presupuestal por \$360.633.763,17. El 30% de este valor, afectaría el presupuesto de la presente vigencia? o qué procedimiento existe para este caso?"

Antes de dar repuesta a su consulta es importante anotar que el concepto emitido por este despacho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es de carácter general y abstracto, y no es obligatorio ni vinculante.

Con el fin de dar mayor claridad al cierre presupuestal de una vigencia, a continuación describimos las diferentes situaciones que se pueden presentar:

1. Que existan compromisos pendientes de pago, de los cuales se recibió completamente el bien o servicio contratado, y para los cuales se tenga disponibilidad presupuestal y de tesorería para efectuar el pago, caso en el cual de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica de presupuesto, la entidad territorial tendría que constituir una cuenta por pagar a 31 de diciembre, y ordenar el pago de la misma de acuerdo con la disponibilidad de tesorería.
2. Que existan compromisos o contratos perfeccionados, pero cuyo objeto no ha sido desarrollado, es decir no se ha recibido el bien o servicio, y tengan la disponibilidad tanto presupuestal como de tesorería, en este caso, deberá constituirse una reserva presupuestal de apropiación y ejecutarse de acuerdo al fin para el cual fue presupuestada, en la siguiente vigencia.

3. Si en cualquiera de los dos casos anteriores, no se cumple el requisito de tener el recurso disponible para el pago, aún cuando exista disponibilidad presupuestal, estaríamos frente a un déficit, el cual debe reflejarse como tal y hacer los ajustes necesarios en el presupuesto de la siguiente vigencia para entrar a cubrirlo.
4. Si una vez hecha la revisión de compromisos para constituir reservas y cuentas por pagar y hechas las provisiones del caso, quedan recursos disponibles en tesorería, se estaría presentando un superávit presupuestal, el cual se adiciona en la vigencia siguiente, en el ingreso, dentro de los recursos de capital, como un recurso del balance.
5. Si al efectuar la revisión de las reservas constituídas para el año anterior, se encuentra que no se ejecutaron y existe un recurso disponible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del decreto 568 de 1.996, se debe proceder a cancelar esas reservas, y los recursos que se liberan por esta operación se adicionan al presupuesto de la vigencia siguiente, como recursos de capital, recursos del balance, cancelación de reservas.

Adicionalmente, es importante recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la ley 819, para los años 2004 y 2005, existe un régimen de transición en las reservas de apropiación, por lo tanto para el cierre del año 2004, sobre el monto total que determine la entidad territorial que requiere como reservas, debe aplicar una reducción del monto a reservar del 30%, el cual debe ser cubierto con cargo a la vigencia siguiente. Debido a que, como se manifestó en el numeral 2, para constituir la reserva es requisito que exista la disponibilidad del recurso, el disminuir el monto a reservar en un 30%, va a dejar un recurso disponible, el cual debe ser adicionado en la vigencia fiscal siguiente, dentro de los ingresos de capital, recursos del balance, y así mismo en el gasto se incorporan las partidas necesarias para cubrir el compromiso dejado de pagar en la vigencia anterior. Esta adición, se debe hacer por acuerdo del Concejo, en el caso de los municipios, o por Ordenanza de la Asamblea, para los Departamentos, ya que los ajustes autorizados por el artículo 8° de la ley 819, hacen referencia a reducciones de presupuesto, las cuales puede hacer el ejecutivo por decreto, en casos expresos autorizados por la ley, mientras que por vía general, cualquier adición al presupuesto es de competencia del órgano de representación de la entidad territorial. Como lo norma, no hizo distinción alguna sobre el tipo de recurso o compromiso, que genera la reserva, en nuestra opinión, la misma operación se debe aplicar para el contrato del FOSYGA, mencionado en su consulta

Por ejemplo, si la entidad territorial encuentra que a 31 de diciembre de 2004, tiene contratos perfeccionados de los cuales no ha recibido el bien o servicio contratado, por valor de \$100 millones, diríamos que requiere constituir reservas de \$100 millones, sin embargo, por disposición del mencionado artículo de la ley 819, sólo podrá constituir como reservas una partida de \$70 millones, los \$30 millones restantes los tendrá que cubrir con recursos presupuestados en la siguiente vigencia. Sin embargo, como es claro que para haber determinado una reserva, se requiere la disponibilidad de tesorería del recurso, lo que debe hacer en este caso el Municipio, es adicionar esos \$30 millones que no pudo constituir como reservas del 2004, en el presupuesto de la vigencia del 2005 y así mismo incorporar ese gasto pendiente del 2004 en el 2005.

Bogotá D. C., 11 de Noviembre de 2005

0030634-05

Doctora
Jefe de Grupo Departamento de Antioquia
Contraloría General de Antioquia
Cl. 42B 52-106 Piso 7°
Medellín - Colombia

Ref.: Pasivos Contingentes – Consulta acerca de la creación de un Fondo y de los pagos efectuados a través de este.

De acuerdo con el oficio 15-01-239 – 060278, radicado en este ministerio con el número 1-2005-046717 y dirigido por usted a la Dirección General de Apoyo Fiscal, el cual ha sido trasladado a nosotros para absolver la consulta respectiva, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

En primer lugar consideramos pertinente hacer algunas apreciaciones acerca de lo que a la luz de las normas vigentes y su actual desarrollo se entiende por "Pasivos Contingentes"

La ley 448 de 1998 en el Parágrafo del artículo primero establece que *"Para efectos de la presente ley se entiende por obligaciones contingentes las obligaciones pecuniarias sometidas a condición"*.

Complementariamente y en desarrollo de la mencionada ley, el Decreto 423 de 2001 en su artículo 6° refiere:

"En los términos del parágrafo del artículo primero de la Ley 448 de 1998, son obligaciones contingentes aquellas en virtud de las cuales alguna de las entidades señaladas en el artículo 8° del presente decreto estipula contractualmente a favor de su contratista, el pago de una suma de dinero, determinada o determinable a partir de factores identificados, por la ocurrencia de un hecho futuro e incierto"

El enfoque del tema Pasivos Contingentes en las condiciones actuales en Colombia es nuevo, y surge, tal como se enuncia en el Documento Conpes 3107 de 2001, ante la necesidad de *"...obligar a las entidades estatales a hacer explícito en sus presupuestos estas obligaciones e incorporar una provisión, con base en unas metodologías de estimación del valor esperado de estas obligaciones, y así sincerar los respectivos presupuestos."*

No obstante, en una primera etapa el desarrollo jurídico y también metodológico se encaminó en lo fundamental al manejo de los pasivos contingentes resultantes de los procesos de vinculación de capital privado en proyectos de infraestructura y es por tal razón que para el caso la ley 448 de 1998 creo el Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales *"...como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Fiduciaria La Previsora"* y por medio del Conpes *"...se le asigna*

al Gobierno Nacional (...) la adopción de los lineamientos de política de riesgo contractual del estado en proyectos de participación privada en infraestructura."

Así mismo, el decreto 423 de 2001 establece que *"...Se someten al Régimen Obligatorio de Contingencias Estatales consagrado por la Ley 448 de 1998 y por el presente decreto, las siguientes entidades que, en consecuencia, tienen el carácter de aportantes del Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales: (...) 7. Los departamentos, los municipios, los distritos y el Distrito Capital de Bogotá..."*

Retomando el tema de las definiciones, vale la pena tener en consideración, que la Banca Multilateral considera como pasivos contingentes: las obligaciones que tienen su origen en hechos específicos e independientes que pueden ocurrir o no ocurrir y pueden ser explícitos o implícitos. Los pasivos contingentes explícitos hacen referencia a aquellos acuerdos financieros contractuales que dan origen a obligaciones condicionales para efectuar pagos con valor económico (origen de ley o contrato) y sus fuentes pueden ser: deuda, obligaciones de proveer fondos o la compensación a un tercero por pérdidas. Los pasivos contingentes implícitos no tienen origen en un acto de voluntad o en una ley y se reconocen después de cumplirse una cierta condición o producirse un determinado hecho.

Vale la pena enunciar que tal como lo establece el Decreto 423 de 2001 en su artículo 18 *"Cuando se trate de contratos a cargo de las entidades del orden nacional o descentralizado del mismo nivel, la dependencia de planeación del organismo rector del respectivo sector administrativo, deberá conceptuar sobre la adecuación de tales contratos a la Política de Riesgo Contractual del Estado establecida por el Consejo de Política Económica y Social, Conpes."*

De igual manera, las dependencias de planeación de las entidades territoriales, deberán emitir concepto acerca del ajuste de los contratos de dichas entidades y de sus descentralizadas a la Política de Riesgo Contractual del Estado señalada por el Consejo de Política Económica y Social, Conpes."

Como se enunciara anteriormente, el desarrollo reglamentario se ha centrado en lo que tiene que ver con proyectos de infraestructura, no obstante y en lo que tiene que ver con pasivos contingentes en operaciones de crédito público y en sentencias y conciliaciones, si bien quedan pendientes por reglamentar algunos temas, lo relacionado con el desarrollo metodológico para su valoración y el gran avance a nivel Nación, constituyen una pauta aplicable.

La idea central del marco jurídico y del desarrollo reglamentario en lo referente al manejo de los pasivos contingentes tiene que ver con el mejoramiento de la disciplina fiscal en lo relacionado con la adopción de obligaciones contractuales que estén afectadas por una fuente de riesgo (garantías) y en la forma en que deben enfrentarse los procesos judiciales a que están expuestas las entidades estatales. Sobre este particular y en orden a mejorar tal disciplina fiscal, la ley prevé la necesidad de **estimar** las posibles obligaciones contingentes (operaciones de crédito público, contratos administrativos y sentencias y conciliaciones) para efectos de efectuar los respectivos aprovisionamientos de recursos para responder ante una eventual pérdida o pago de una contingencia.

En la actualidad, para el caso de los procesos de participación privada, una vez efectuadas las valoraciones de las contingencias, se establece el cronograma obligatorio de los montos que deben

transferir las entidades estatales o Plan de Aportes que constituirán el activo compensatorio cuyos recursos la entidad estatal debe girar de acuerdo con tal plan al Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales – FCCEE (Fiduprevisora), recursos que desde el punto de vista presupuestal, tal como lo establece la ley 448 de 1998 se entenderán ejecutados una vez transferidos al mencionado Fondo (Artículo 4°). Sobre este asunto dado el desarrollo jurídico, metodológico, técnico y procedimental, existe claridad respecto a que el manejo de los pasivos contingentes de todas las entidades a que hace referencia el artículo 9° del Decreto 423 de 2001 debe hacerse exclusivamente a través del Fondo (FCCEE) creado para los efectos en la “Fiduciaria La Previsora”

Para el caso de las garantías otorgadas con referencia a operaciones de crédito público y para las obligaciones contingentes derivadas de sentencias y conciliaciones, en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se han diseñado las respectivas metodologías de valoración para efectuar las estimaciones y dar cumplimiento con lo establecido por la ley 819 de 2003 en el sentido de incorporar tales valoraciones en el marco fiscal de mediano plazo. No obstante y considerando que sobre este asunto está pendiente por reglamentar el manejo presupuestal que debe dársele a las provisiones, por el momento, el tratamiento que se le viene dando es el siguiente:

- **Operaciones de Crédito Público:** De acuerdo con las estimaciones acerca de los pasivos contingentes los valores respectivos son incluidos en el Presupuesto General de la Nación.
- **Sentencias y Conciliaciones:** Las valoraciones efectuadas por la Nación se incluyen en el Marco Fiscal de Mediano Plazo respectivo, no obstante el manejo presupuestal y las estimaciones las siguen efectuando las entidades de acuerdo con sus procedimientos y criterios.

Hechas las anteriores consideraciones y aclaraciones, procedemos a absolver sus inquietudes:

1. ¿Es válida la creación del rubro “Fondo de Contingencias para Pago de Deudas”? De ser afirmativo, ¿qué tipo de erogaciones se efectuarían por este rubro?. ¿Afectan estos gastos la base para el cálculo de Ley 617 de 2000?

Desde el punto de vista del manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales, y teniendo en cuenta el artículo 1° de la ley 448 de 1998, según el cual *“De conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, la Nación, las Entidades Territoriales y las Entidades Descentralizadas de cualquier orden deberán incluir en sus presupuestos de servicio de deuda, las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas de las obligaciones contingentes a su cargo”* (negrilla nuestra), se consideraría viable la creación del rubro referido siempre y cuando se cree en el componente presupuestal “Servicio de la Deuda” y los pagos que por él se efectúen correspondan a lo que estrictamente ha definido la propia normatividad como pasivos contingentes.

Las erogaciones que por este rubro se podrían efectuar, tal como se enuncia en el párrafo anterior serían aquellas que estrictamente correspondan a pasivos contingentes.

Respecto a la ley 617 de 2000, entendemos que su consulta se refiere a la relación Ingresos Corrientes de Libre Destinación/Gastos de Funcionamiento (artículos 3° y 4°). Bajo este entendido, estos gastos no

afectarían la base de cálculo de la ley 617 de 2000, puesto que estos gastos (obligaciones contingentes) corresponden a servicio de la deuda y los gastos a que hace referencia la ley 617 corresponden a funcionamiento, conceptos totalmente diferentes desde el punto de vista presupuestal.

Vale la pena resaltar que tal como se han definido los pasivos contingentes según la ley 819 de 2003, 448 de 1998 y el decreto 423 de 2001, los pagos efectuados por el Departamento de Antioquia, relacionados en su oficio, no corresponderían a obligaciones contingentes. En tal sentido si se quiere dar aplicación a la normatividad vigente en la materia, debe tenerse claridad respecto a los conceptos que deben manejarse como pasivos contingentes.

2: ¿Qué se entiende por obligaciones pecuniarias sometidas a condición?

Pecuniario, conforme al Diccionario de la Lengua Castellana es "*Relativo al dinero efectivo*" y, conforme al artículo 1530 del Código Civil, "*Es obligación condicional lo que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no*", por lo tanto debe entenderse por obligación pecuniaria sometida a condición aquella que debe ser cumplida mediante el pago en dinero efectivo cuando ocurra un hecho futuro e incierto que le de origen.

Así los desarrollos que establece la normatividad vigente valga la pena decir, la ley 448 de 1998 cuando señala que son aquellas obligaciones pecuniarias sometidas a condición, está enmarcando lo concerniente a pasivos contingentes, es decir a aquellos que sean resultado de una fuente de riesgo identificable y cuantificable y que deban quedar explícitos en un acuerdo o en un contrato.

3. ¿Qué diferencia hay entre los pasivos a que hace referencia la ley 819 de 2003 en su artículo 3° y los gastos que define el libro Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano imputables al rubro Sentencias y Conciliaciones?

Si bien conceptualmente no hay diferencia alguna, pues en los dos casos se refiere a las obligaciones a que está expuesta la Nación o cualquier entidad estatal por razón de un fallo adverso que signifique un proceso judicial en su contra o ante una conciliación que obligue a efectuar una erogación, es importante anotar que el manejo presupuestal que corresponde al rubro de sentencias y conciliaciones depende de que los recursos pertinentes se destinen al fondo de contingencias creado por la ley 448 de 1998.

En efecto, la enunciada ley consagró una ficción legal consistente en tener como servicio de la deuda las sumas constitutivas de aportes al Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales – FCCEE con el objeto de asegurar recursos para alimentar dicho fondo.

Ahora bien, mientras los recursos presentes en el presupuesto con destino al pago de pasivos contingentes resultantes de sentencias y conciliaciones no tengan el carácter de aportes al FCCEE, no pueden ser incorporados en el rubro "Servicio de la Deuda" por faltar el fundamento exigido por la ley cual es la vinculación de la respectiva fuente del pasivo al citado fondo. Hoy por hoy, la reglamentación vigente solamente prevé aportes al fondo para aquellos que se efectúen como resultado de contratos celebrados para la ejecución de obras de infraestructura de servicios públicos.

En consecuencia, mientras se amplía la cobertura del citado fondo a otros pasivos distintos de los relacionados por el artículo 6° del Decreto 423 de 2001, la porción presupuestal destinada a la atención de pasivos contingentes resultantes de sentencias y conciliaciones se somete al manejo ordinario y no puede ser tomado como servicio de la deuda.

CONCEPTO No. 001 del 13 de julio de 2006

TEMA: APLICACIÓN LEY 819 DE 2003 EN ENTIDADES TERRITORIALES

SUBTEMA : MANEJO DE RESERVAS VENCIDO EL PERÍODO DE TRANSICION

Debido a que se han generado dudas en el manejo de las reservas presupuestales en las entidades territoriales, a partir del vencimiento del período de transición contemplado en el artículo 8 de la ley 819 de 2003, haremos una síntesis acerca de cual es el procedimiento para la constitución de las reservas hasta el año 2005 y cual sería el procedimiento a partir del 2006 para el pago de los compromisos que quedan pendientes al cierre de una vigencia fiscal.

Manejo de reservas hasta el año 2005.

Sin perjuicio de lo establecido en las normas orgánicas de presupuesto de cada entidad territorial, hasta el momento de expedición de la ley 819 de 2003 y parcialmente durante el período de transición fijado por el artículo 8 de esta ley, la constitución de reservas se fundamenta en el artículo 89 del decreto 111 de 1996 que 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 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.

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.”

De la lectura de este artículo se puede deducir lo siguiente:

1. El monto aprobado en cada rubro de gasto (apropiaciones) es lo máximo que se puede ejecutar en una vigencia. Si dicho monto no se compromete fenece el 31 de diciembre y en consecuencia no se tiene en cuenta de ninguna forma para la siguiente vigencia fiscal.

2. Al final de la vigencia pueden quedar compromisos legalmente asumidos que no se pueden pagar porque no se ha entregado a satisfacción la obra o el bien que le dio origen. A esto se le denomina reservas presupuestales.

3. Al final de la vigencia pueden quedar compromisos legalmente asumidos que no se han pagado y que corresponden a anticipos pactados en los contratos o a bienes y servicios que ya se recibieron a satisfacción. A esto se le denomina cuentas por pagar.

En aplicación de este artículo, al cierre de cada vigencia fiscal la entidad territorial debía determinar si los compromisos asumidos sobre las apropiaciones presupuestales dieron origen a bienes o servicios que se recibieron a satisfacción antes del 31 de diciembre y solo restaba el pago, en este caso se constituía una cuenta por pagar. Por el contrario si los bienes y/o servicios no se recibieron a satisfacción antes del 31 de diciembre, se constituía una reserva presupuestal.

Una vez determinadas las reservas y cuentas por pagar, procedimiento que habitualmente se extendía a las primeras semanas de la siguiente vigencia fiscal, la entidad territorial expedía un acto administrativo, generalmente un decreto, por medio del cual constituía las reservas presupuestales y las cuentas por pagar de la vigencia que se terminaba; en este incluían todos los compromisos cobijados por estas figuras y los ingresos que los respaldaban. De esta manera, podría decirse que en la siguiente vigencia fiscal la entidad territorial ejecutaba dos presupuestos: el de reservas y el aprobado para la vigencia en curso.

Aunque resulta obvio, no sobra decir que la constitución de reservas y cuentas por pagar se fundamenta en la disponibilidad de recursos en caja que respalden estas obligaciones, pues, de no existir tales recursos al cierre de la vigencia, estaríamos frente a un déficit presupuestal y fiscal que se debe incorporar dentro del presupuesto de la siguiente vigencia, lo que hace necesario la reducción de otros gastos pues se trata de compromisos legalmente asumidos que no cuentan con respaldo de recursos en caja.

Manejo de Reservas a partir del año 2006

Ahora bien, la ley 819 de 2003, por medio de la cual se dictan normas en materia de presupuesto responsabilidad y disciplina fiscal, determinó la elaboración de un Marco Fiscal de Mediano Plazo como herramienta de planeación que permitirá una adecuada y eficiente programación del presupuesto. En este sentido, en un sano ejercicio presupuestal de disciplina fiscal, se entiende que los gastos que se programen y autoricen se deben ejecutar en su totalidad en el transcurso de la vigencia, de manera que a 31 de diciembre no existan bienes o servicios pendientes de ser recibidos, es decir que no queden compromisos pendientes para constituir reservas, a no ser que se trate de compromisos asumidos con cargo a vigencias futuras, es decir que su ejecución se inicie en la vigencia en curso y el objeto de del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas, cumpliendo para ello los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley 819/03.

Así, el artículo 8 del capítulo de normas orgánicas presupuestales de disciplina fiscal de la mencionada ley 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.

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.

De la lectura de este artículo se puede inferir lo siguiente respecto al proceso de programación y ejecución presupuestal de las entidades territoriales.

1. El presupuesto desde su preparación y elaboración debe ser consistente con el Marco Fiscal de Mediano plazo, de manera que las apropiaciones (gastos) aprobados por la Asamblea o el Concejo **puedan** ejecutarse en su totalidad entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, es decir durante la vigencia.

2. Cuando no se haya afectado el presupuesto en forma definitiva (registro presupuestal) antes del 31 de diciembre, porque se encuentra en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista que cumpla con todos los requisitos legales, (incluida la disponibilidad presupuestal), la entidad territorial atenderá este compromiso con cargo a la vigencia en la cual se perfecciona el proceso de contratación previas las modificaciones presupuestales a que haya lugar.

Sin embargo, este artículo no era de aplicación inmediata pues en el mismo se dio un período de transición de dos años después del cual se entiende que las apropiaciones aprobadas deberían ejecutarse en su totalidad durante la vigencia; es decir entra a aplicar la norma general:

“Parágrafo transitorio. Lo preceptuado en este artículo empezará a regir, una vez sea culminada la siguiente transición:

El treinta por ciento (30%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan **al cierre de la vigencia fiscal del 2004** se atenderán con cargo al presupuesto del año 2005. A su vez, el setenta por ciento (70%) de las reservas del Presupuesto General de la Nación y de las Entidades Territoriales que se constituyan **al cierre de la vigencia fiscal del 2005** se atenderán con cargo al presupuesto del año 2006. Para lo cual, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Territoriales, respectivamente harán por decreto los ajustes correspondientes” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Según esta transición el 30% de las reservas constituidas en el cierre del 2004 se debían incluir en el presupuesto de 2005 y el 70% de las reservas constituidas al cierre de la vigencia fiscal de 2005 se debían incluir en el presupuesto de 2006 de la siguiente manera: en el presupuesto de ingresos los recursos que las respaldan como recursos del balance y en el presupuesto de gastos los compromisos en cada uno de los sectores que dieron origen a la reserva. En todo caso es importante tener en cuenta que los recursos del balance no son un ingreso corriente de libre destinación y que por lo mismo no pueden utilizarse para financiar gastos de funcionamiento.

Visto así, el presupuesto de ingresos y gastos de esta vigencia (2006) debió elaborarse y programarse en armonía con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, es decir que las autorizaciones máximas de gasto (apropiaciones) aprobadas por la corporación administrativa deben ejecutarse durante la vigencia de manera que a 31 de diciembre no haya bienes o servicios sin recibir a satisfacción.

Es posible que por alguna circunstancia, a 31 de diciembre de 2006 no se haya recibido algún bien o servicio a satisfacción pero esto será siempre la excepción y no la norma, porque la entidad sólo puede programar gastos de los cuales pacte recibir a satisfacción el bien o servicio antes del 31 de diciembre. Sólo en el caso de que por situaciones extraordinarias no se reciba el bien o servicio antes del 31 de diciembre, se pueden constituir reservas pero sólo se podrán ejecutar en único presupuesto correspondiente a la vigencia presente, en otras palabras no se podrá ejecutar un presupuesto de reservas, lo que implica que se deben incorporar al presupuesto que se está ejecutando, a través de acto administrativo.

Adicionalmente, como el proceso de constitución de reservas conlleva un periodo de tiempo que generalmente toma el primer mes de la vigencia, el acto administrativo de constitución de reservas servirá de base para la incorporación de las reservas en el presupuesto de la vigencia siguiente. Sin embargo, como las corporaciones administrativas competentes para efectuar las modificaciones al presupuesto (Asambleas y Concejos) inician sus periodos de sesiones en marzo y febrero, sería conveniente, en aras de hacer eficiente el proceso de ejecución de estos gastos, que en el capítulo de disposiciones generales se autorizará al ejecutivo para incorporar las reservas en el presupuesto mediante decreto.

Es importante insistir que, en todo caso, tanto antes de la expedición de la ley 819 de 2003 como durante el período de transición contenido en la misma, y vencida la transición, para constituir cuentas por pagar o reservas, la entidad territorial deben contar con el recurso disponible en caja o bancos ya que de no ser así, lo que se refleja es un Déficit.

Para mayor claridad respecto de cómo operaría, utilizaremos un ejemplo:

En el 2002 (Antes de la entrada en vigencia de este artículo) la entidad territorial perfecciona un contrato por \$800 millones para la realización de una obra, dicho contrato cuenta con una disponibilidad presupuestal por ese monto con cargo al presupuesto aprobado para la vigencia fiscal 2002. En el contrato se establece que la obra se entregará en marzo de 2003 como forma de pago se pacta el 70% durante la vigencia del 2002 y el 30%, es decir \$240 millones, en marzo de 2003 una vez recibido a satisfacción el bien.

Como a 31 de diciembre de 2002 no se había recibido el bien y se tenían los recursos se expedía un acto administrativo de constitución de reservas presupuestales por \$240 millones que además estaban disponibles en caja. De esta manera llegado marzo del 2003 se pagaba al contratista el valor pactado sin que para ello se requiriera afectación o trámite alguno del presupuesto en ejecución en ese momento (el de 2003).

Con la entrada en vigencia del artículo 8 de la ley 819 de 2003, en el mismo ejemplo, si la entidad territorial va a firmar en el 2006 un contrato por \$800 millones para la construcción de una obra pagando el 30% una vez esta se reciba a satisfacción, lo deberá hacer pactando como fecha máxima de entrega de la obra el 31 de diciembre, con lo cual desde la programación se está eliminando la necesidad de constituir reservas y al final de este año se habrá ejecutado una obra por \$800 millones.

Ahora bien, si llegado el 31 de diciembre de 2006, por cualquier causa ajena a la entidad territorial, el contratista no pudo entregar el bien y se dispone del recurso se expedirá un acto administrativo constituyendo la reserva presupuestal. Con base en este acto administrativo se hará la incorporación en el presupuesto de 2007 (tanto del ingreso como del gasto), la cual se puede hacer por decreto, si dentro de las disposiciones generales del acuerdo u ordenanza por medio del cual se aprueba el presupuesto para la vigencia de 2007, la corporación administrativa otorgó tal autorización al ejecutivo, o en su defecto, deberá hacerse por acuerdo u ordenanza. La incorporación se hará entonces dentro de los recursos de capital – recursos del balance \$240 millones, y en el presupuesto de gastos en el sector programa y subprograma que dio origen a la obra \$240 millones. Es decir que en el 2007 no pueden seguir ejecutando alternativamente dos presupuestos.

Si por alguna razón no es posible pactar el 31 de diciembre como fecha máxima de entrega y se requiere superar el año fiscal, la entidad territorial lo podrá hacer, pero en ese caso deberá tener para ese proyecto autorización de vigencias futuras, cumpliendo para ello los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley 819 de 2003.

Finalmente, consideramos importante aclarar que el decreto 4730 de 2005, no aplica para las entidades territoriales, tal como lo establece expresamente su artículo primero:

“Artículo 1°. Campo de Aplicación. El presente decreto rige para **los órganos nacionales** que conforman la cobertura del Estatuto Orgánico de Presupuesto.”
(Resaltado fuera de texto)

En síntesis, y a manera de conclusión podemos afirmar lo siguiente:

La programación, elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto de cada vigencia fiscal debe hacerse de tal manera que solo se programen compromisos que se puedan recibir a satisfacción antes del 31 de diciembre de esa vigencia fiscal.

Con la expedición de la ley 819, específicamente con el artículo 8 y su párrafo transitorio cambia el procedimiento de ejecución de las reservas presupuestales, las mismas ya no se

ejecutan, como se venía haciendo, en un presupuesto que se ejecutaba paralelo al presupuesto de la respectiva vigencia. Ahora dichos compromisos son excepcionales y de generarse se incorporan junto con los ingresos que los respaldan en el presupuesto de la vigencia en la cual se reciben a satisfacción los bienes que le dieron origen.

CONCEPTO No. 002 del 15 de Noviembre de 2006

Tema: Aplicación de la ley 819 de 2003 en entidades territoriales

Subtema: Vigencias futuras. Ejecución presupuestal en relación con el último año del período de gobierno. Contratación de bienes o servicios que de no contratarse se cause inevitablemente la parálisis o la afectación grave del servicio que se deba satisfacer y garantizar por mandato constitucional o legal.

En atención a las reiteradas consultas hechas por las entidades territoriales, nos permitimos ampliar el Concepto 001 de 2006 emitido por esta Dirección, particularmente en relación con la contratación de ciertos bienes o servicios que de no contratarse, pueden causar inevitablemente la parálisis o la afectación grave del servicio que se debe satisfacer y garantizar por mandato constitucional o legal.

Recordemos el contenido del artículo 8 de la ley 819 de 2003, considerando además que se encuentra terminada la transitoriedad allí establecida:

“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.

(...)”

Tal como se concluyó en el concepto 001 de 2006 emitido por esta Dirección, la apropiaciones presupuestales (gastos) aprobadas por la Asamblea o el Concejo deben ejecutarse en su totalidad entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, es decir durante la vigencia.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, y tal como se precisó en el Concepto 001 de 13 de julio de 2006, *“Si por alguna razón no es posible pactar el 31 de diciembre como fecha máxima de entrega y se requiere superar el año fiscal, la entidad territorial lo podrá hacer, pero en este caso deberá tener para ese proyecto autorización de vigencias futuras, cumpliendo para ello los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley 819 de 2003.”*

Por lo tanto, en consideración a que por regla general lo que procede en el caso de los contratos que superen la vigencia fiscal, es solicitar la autorización para comprometer vigencias futuras ordinarias a la respectiva corporación popular, es preciso en esta oportunidad hacer el análisis particularmente respecto de lo que ocurre en el último año del período de gobierno, en consideración a la prohibición de que se apruebe cualquier vigencia futura ordinaria en dicho año, consagrada en el inciso 8 del artículo 12 de la ley 819 de 2003.

Citaremos las disposiciones legales relativas a las vigencias futuras ordinarias y excepcionales contenidas en los artículos 11 y 12 de la ley 819 de 2003, que establecen:

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.

La secretaría ejecutiva del Confis enviará trimestralmente a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el Consejo, para estos casos.

Para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, los contratos de empréstito y las contrapartidas que en estos se estipulen no requieren la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis. Estos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.

Artículo 12. *Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

Se 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;*
- 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 que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo

respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Parágrafo transitorio. *La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.*

Vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales

Las vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales consisten en la autorización para comprometer recursos de varias vigencias fiscales, con apropiación en la vigencia en la cual se solicitan. Dicha autorización es impartida por el órgano de representación popular a iniciativa del gobierno local previa aprobación del Confis territorial o quien haga sus veces y requiere que la ejecución de la obligación se inicie con presupuesto de la vigencia en curso, para lo cual, la entidad debe contar en dicho año con apropiaciones equivalentes a por lo menos el 15% de la vigencia futura que se solicite.

Adicionalmente la ley prevé una serie de requisitos, tales como la consignación del proyecto en el Plan de Desarrollo respectivo, el que los compromisos no superen en su totalidad (incluidos los costos futuros de mantenimiento y su administración) la capacidad de endeudamiento, y la declaratoria de importancia estratégica por parte del Consejo de Gobierno respecto de los proyectos de inversión cuya ejecución implique que se supere el período de gobierno.

No es posible comprometer el presupuesto por la vía de las vigencias futuras ordinarias que superen el período de gobierno en el caso de gastos de funcionamiento y de proyectos de inversión que no sean declarados de importancia estratégica. Así mismo, no es posible la aprobación de cualquier vigencia futura ordinaria en el último año del período de gobierno.

Vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales

Las vigencias futuras excepcionales también suponen el compromiso de presupuesto de varias vigencias, pero la diferencia radica en que en este caso no se requiere apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 104 y 109 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, las entidades territoriales podrán adoptar el mecanismo de las vigencias futuras excepcionales, dentro de los estatutos orgánicos de presupuesto, adaptándolos a las condiciones de la entidad

territorial. En este sentido, y en cuanto a los propósitos para los cuales aplica el presente mecanismo, la entidad territorial debe establecer expresamente en qué casos procede considerando que se trate de la prestación de ciertos bienes o servicios que de no contratarse, pueden causar inevitablemente la parálisis o la afectación grave del servicio que se debe satisfacer y garantizar por mandato constitucional o legal y que por su envergadura sean imposibles de financiar en una sola vigencia y no se cuente con el recurso en la vigencia en que se solicita.

En todo caso, el monto máximo de las vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

En este orden de ideas, la entidad territorial de acuerdo con la regulación que exista en su respectivo estatuto orgánico de presupuesto del orden territorial, dentro del ejercicio de programación presupuestal y análisis financiero, es la que determina qué tipo de vigencia futura procede en cada caso.

Ahora bien, pasaremos a analizar la aplicación de las disposiciones transcritas y de manera excepcional en las particulares condiciones de tiempo en las que actualmente nos encontramos, esto es, en relación con lo que queda del presente año 2006 y con el último año del período constitucional del gobierno local.

En este punto es oportuno mencionar que no puede perderse de vista que la ley 819 de 2003 tiene como objetivo fundamental racionalizar la actividad fiscal, concretamente, es una ley de responsabilidad fiscal a través de la cual se pretende hacer más eficiente la programación y ejecución presupuestal de las entidades territoriales, que fue expedida desde el año 2003 y que por lo tanto ahora, más de tres años después, lo propio es que las entidades ya debieran ajustar los procedimientos a las disposiciones de la citada ley.

Así las cosas, si actualmente (año 2006) existen contratos celebrados por la entidad territorial, que superan la vigencia fiscal, para su celebración la entidad debía contar con la respectiva autorización de la vigencia futura ordinaria. De lo contrario, esto es, si no se tiene la citada autorización, la entidad territorial debe tener el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal que ampara la totalidad del valor del contrato, y para poder pagar la obligación surgida del contrato y evitar posibles acciones contra la entidad, y ante la imposibilidad de optar por otro mecanismo, deberá constituir las correspondientes reservas presupuestales al cierre presupuestal de la presente vigencia siempre y cuando se cuente con los recursos necesarios. En todo caso, como no se pueden seguir ejecutando dos presupuestos paralelos (el de reservas y el de la vigencia), se debe incorporar el gasto en el presupuesto de la próxima vigencia, conservando la clasificación inicial del mismo, y el ingreso dentro de los recursos del balance. Si no tiene el recurso efectivo, el gasto se registra como déficit e implica desplazar otros gastos programados a menos que disponga de la fuente adicional que lo financiará.

Ahora bien, ante la prohibición a las entidades territoriales de solicitar el compromiso de vigencias futuras ordinarias en el último año del período de gobierno (art. 12 ley 819 de 2003), y la inminente necesidad de que estas cumplan con ciertos deberes impuestos desde la

Constitución y la ley, y para cuya prestación se requiere que la contratación de dichos bienes o servicios supere dicha vigencia fiscal (2007), como por ejemplo la prestación del régimen subsidiado de salud en la entidad territorial, y del servicio de vigilancia de los bienes que la conforman, encuentra este Despacho las siguientes alternativas ofrecidas por la Ley 819 de 2003:

1. En relación con la ejecución presupuestal de los contratos del régimen subsidiado de salud que la entidad ha celebrado con las Administradoras del Régimen Subsidiado A.R.S. durante el presente año (2006) y que termina durante la vigencia fiscal 2007, deberán constituirse las reservas presupuestales correspondientes dado que en este caso en particular es el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud el que establece el período que comprende la contratación con dichas entidades, siendo esta una situación de carácter excepcional que escapa a la posibilidad de programación de la contratación antes del 31 de diciembre y adicionalmente en consideración a que la entidad territorial cuenta en la presente vigencia fiscal con los recursos para financiar la prestación de dicho servicio, debidamente comprometidos a través del correspondiente registro presupuestal.

En este caso, las reservas con las que se va a ejecutar el presupuesto en lo que se refiere a la citada contratación con las Administradoras del Régimen Subsidiado (contratos suscritos este año 2006), luego del correspondiente cierre presupuestal, se deben incorporar al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente (2007) adicionando como recurso de capital e incorporándolo al gasto tal como lo tenía comprometido en la vigencia fiscal anterior.

2. En relación con los gastos asociados a la celebración de contratos durante el último año del presente período del alcalde o gobernador (2007), en consideración a que en dicho período no se pueden autorizar vigencias futuras ordinarias, y sólo en estos casos en los que, se reitera, desde las normas de carácter nacional se obligue la contratación superando la vigencia fiscal, o que se causa inevitablemente la parálisis o la afectación grave del servicio que se debe satisfacer y garantizar por mandato constitucional o legal, se podrá acudir a la solicitud de autorización de vigencias futuras excepcionales desde la vigencia fiscal correspondiente al penúltimo año del período de gobierno, dado que en este caso no se requiere apropiación en el presupuesto de la vigencia en la que se concede la autorización, para lo cual la entidad territorial debe hacer lo siguiente:

a. Como el mecanismo de las vigencias futuras excepcionales, para ser aplicable a las entidades territoriales debe ser establecido expresamente por la respectiva corporación popular en el Estatuto Orgánico del Presupuesto de la entidad, se debe verificar que ésta lo tenga adoptado y adaptado; de no tenerlo, deberá proceder a efectuar la correspondiente adopción y adaptación, mediante acto administrativo de la Corporación Popular

Particularmente en relación con la autorización de vigencias futuras excepcionales para los casos antes citados, su trámite deberá contener la debida justificación que demuestre, por un lado, las limitaciones establecidas desde la ley (819 de 2003) en cuanto a la autorización de vigencias futuras ordinarias el último año del período de gobierno, y, por otro, la preteritoriedad para la celebración de los ya citados contratos. Por lo tanto, y en atención a la

particular situación que justifica la medida, en la respectiva regulación deberá establecerse que el citado mecanismo procede solo en estos casos.

b. Una vez aprobadas las vigencias futuras excepcionales en los términos antes señalados, se hará la respectiva solicitud ante el Concejo para la autorización de vigencias futuras excepcionales respecto de los recursos de los presupuestos de las vigencias 2007 y siguientes, en los montos a los que haya lugar de acuerdo con la fechas de vigencia del contrato respecto de cada año.

3. En el caso de los demás contratos cuya terminación esté pactada a 31 de diciembre de 2006, en consideración a que de no contar con el servicio a primero de enero del año 2007 (porque no va a haber un contrato vigente a primero de enero de 2007), se causa inevitablemente la parálisis o la afectación grave del servicio o el incumplimiento de una función que se debe satisfacer y garantizar por mandato constitucional o legal, podría considerarse como una posibilidad la adición del contrato atendiendo a las disposiciones que sobre la materia establece la Ley 80 de 1993, de modo que se garantice la prestación del servicio por lo menos durante el tiempo que se toma la administración para la adjudicación de un nuevo contrato.

En este caso, dado que la adición se va a ejecutar con presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, es necesario que la entidad cuente con la autorización de vigencias futuras ordinarias por el monto que se va a ejecutar en la siguiente vigencia.

Esta es una alternativa para esta vigencia 2006, porque en condiciones normales se espera que la administración garantice la prestación de estos servicios ligados al cumplimiento de funciones constitucionales y legales, mediante procesos de selección oportunos y la posterior celebración de contratos que superen el 31 de diciembre de cada año previa autorización de vigencias futuras ordinarias.

Ajustes presupuestales en relación con procesos de contratación que se inician en una vigencia fiscal y se perfeccionan en la siguiente

El Inciso segundo del artículo 8 de la ley 819 de 2003 establece:

“Artículo 8º. Reglamentación a la programación presupuestal. (...)

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.

(...)”

El citado inciso segundo de la norma antes transcrito, hace referencia a la situación excepcional en la que una entidad territorial inicia un proceso de contratación en una vigencia y por los diferentes imprevistos que se puedan generar, se llega al cierre de la vigencia fiscal sin haberse

perfeccionado el proceso de contratación. En todo caso, dichos procesos de contratación, en cumplimiento de lo establecido en el numeral sexto del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 debían contar con las respectivas apropiaciones y disponibilidades presupuestales, las cuales por no estar comprometidas a 31 de diciembre, fenecen al cierre de la vigencia.

Como el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 establece la obligación de que todos los actos administrativos que afecten apropiaciones deben contar con certificados de disponibilidad previos, que garanticen la existencia de apropiación suficiente para cumplir con el gasto, es indispensable que en la vigencia en la que se perfeccionará el proceso de contratación, exista apropiación para efectos de proceder al correspondiente registro, que se hace una vez se adjudica el contrato.

Así las cosas, el proceso de contratación que se inicia en una vigencia con el Certificado de Disponibilidad respectivo, pero cuyo registro no se efectúa en la misma vigencia, requerirá de un ajuste presupuestal de tal forma que al inicio de la siguiente vigencia se cuente con la partida presupuestal, que sirva de fuente de pago al compromiso respectivo.

Por esa razón, el inciso segundo de la norma en comento termina con la exigencia del cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes, pues un proceso de contratación en trámite, al cierre de la vigencia fiscal, no es suficiente soporte legal para la constitución de reservas presupuestales, ni cuentas por pagar, ya que no hubo compromiso. Es necesario entonces que la entidad territorial adicione el ingreso en el presupuesto de la siguiente vigencia, e incluya el gasto, y posteriormente proceda a expedir el CDP correspondiente y efectuar el registro, para efectos de poder culminar el proceso de conformidad con la ley.

La adición presupuestal requiere de acuerdo del Concejo Municipal, u ordenanza de la Asamblea Departamental, por ser ésta una facultad reservada al órgano de representación popular. Esto para efectos de cumplir con la obligación de mantener en todo momento disponibilidad presupuestal como respaldo a los actos administrativos que comprometan apropiaciones. Ahora, si el proceso licitatorio tiene por objeto contratar gastos de funcionamiento, el trámite presupuestal será la reducción del presupuesto de gastos de funcionamiento de la vigencia en la que se perfeccionará el proceso licitatorio, puesto que la adición de recursos solamente se puede efectuar en el rubro de recursos del balance y estos no pueden ser fuente de financiación de gastos de funcionamiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 617 de 2000.

Bogotá D. C., Noviembre 21 de 2006 032181-2006

Doctor
Secretario de Hacienda
Alcaldía Municipal de Tulúa
Carrera 25 Número 25-04

Asunto: Vigilancia y Control de las Actividades de los Institutos de Fomento y Producción de los Entes Territoriales

Atentamente doy respuesta a su inquietud sobre el tema de la referencia, la cual fue radicada en este despacho el 14 de Noviembre de 2006 con el No 1-2006-067116.

Preguntas 1 y 2

¿Cuáles son las limitaciones que las entidades descentralizadas de orden territorial dedicadas a actividades financieras tienen para la otorgación de créditos y la captación de dineros del sector público y privado?

¿Cuáles serían las condiciones para otorgamientos de créditos a personas naturales y a personas jurídicas de derecho privado no vinculadas a proyectos de interés público?

Respuestas 1 y 2

En primer lugar es fundamental precisar que los institutos de fomento al desarrollo carecen de facultades legales para captar recursos del sector privado y otorgar créditos con destino a actividades de interés privado. El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) (decreto 663 de 1993) no faculta a este tipo de entidades para realizar este tipo de operaciones. Ahora bien, para captar y colocar recursos financieros con fines privados los INFIS tendrían que convertirse en establecimientos financieros, siguiendo para ello el procedimiento contenido en el EOSF y llenando todos los requisitos allí exigidos. Al respecto, el artículo 335 de la Constitución Nacional establece que “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”

La captación de recursos de las entidades territoriales por parte de los INFIS esta regulada por la ley 819 de 2003. Así, para poder captar los excedentes financieros de entidades territoriales

los INFIS deben contar con una calificación de grado de inversión o bajo riesgo crediticio emitida por una firma especializada, tal como lo señala el párrafo del artículo 17 de la ley 819 de 2003, que de manera concreta señala lo siguiente: *“Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley”*.

La colocación de recursos de crédito por parte de los INFIS se rige por las normas 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003, sus decretos reglamentarios y los decretos 755 de 2000, 533 de 2001 y 2303 de 2004, reglamentarios del artículo 109 de la ley 510 de 1999, en el caso de los créditos otorgados a través de líneas de redescuento, establecidas por entidades financieras nacionales de redescuento como Findeter.

Las normas antes citadas facultan a los INFIS para otorgar créditos con los siguientes fines: financiar programas de inversión contemplados en los planes de desarrollo de los municipios o departamentos; programas de saneamiento fiscal; programas de inversión que desarrollen las entidades descentralizadas de los entes territoriales, las áreas metropolitanas, las organizaciones cooperativas creadas por las entidades territoriales y las asociaciones de municipios; suplir necesidades temporales de caja en una vigencia de las entidades territoriales, a través de créditos de tesorería, en los términos del artículo 15 de la ley 819 de 2003.

En todos los créditos otorgados por los INFIS éstos deben verificar el cumplimiento de las leyes 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 respecto a la capacidad de pago, destino de los recursos, calificación de riesgo crediticio para todas las entidades descentralizadas subnacionales (decreto 610 de 2002), al igual que de las gobernaciones y alcaldías de categorías especial, primera y segunda (artículo 16 Ley 819 de 2003). Lo anterior, según lo establecido en el artículo 7 del decreto 696 de 1998 y el artículo 21 de la ley 819 de 2003.

Sobre lo anterior, las normas antes citadas señalan lo siguiente: *“Las entidades que otorguen créditos a las entidades territoriales deberán verificar la capacidad de pago de las mismas. Si hay lugar a ello, deberán, asimismo, acordar el diseño del plan de desempeño en los términos del artículo 10 del presente decreto y exigir la autorización de endeudamiento. La inobservancia de esta disposición dará lugar a la aplicación de sanciones correspondientes”* (artículo 7 del decreto 696 de 1998). En el mismo sentido, el artículo 21 de la ley 819 de 2003 señala que *“Las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial para otorgar créditos a las entidades territoriales, exigirán el cumplimiento de las condiciones y límites que establecen la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000 y la presente ley. Los créditos concedidos a partir de la vigencia de la presente ley, en infracción de lo dispuesto, no tendrán validez y las entidades territoriales beneficiarias procederán a su cancelación mediante devolución del capital, quedando prohibido el pago de intereses y demás cargos financieros al acreedor. Mientras no se produzca la cancelación se aplicarán las restricciones establecidas en la presente ley”*.

Una limitación adicional para la colocación de créditos por parte de los INFIS a las entidades territoriales corresponde a la realización de créditos cruzados, fijada en el artículo 18 de la ley

819, que dispone lo siguiente: “*Los Institutos de Fomento y Desarrollo o las instituciones financieras de propiedad de las entidades territoriales podrán realizar operaciones activas de crédito con las entidades territoriales siempre y cuando lo hagan bajo los mismos parámetros que rigen para las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria*”, hoy Superintendencia Financiera. En consecuencia, según las normas vigentes sobre la materia, y concretamente el decreto 1886 de 1994, prohíbe a las entidades financieras colocar créditos hacia entidades jurídicas y/o personas naturales que posean más del 10% de su capital. Esta norma se dictó con el fin de evitar los autopréstamos, cuya práctica fue reconocida como una de las principales causas de la crisis financiera vivida por el país a comienzos de los años 80.

En el mismo sentido, y en aras de la aplicación del principio de diversificación del riesgo financiero, el decreto 2630 de 1993 limita los cupos individuales de crédito de las entidades financieras con sus clientes a máximo el 10% de su patrimonio técnico. En relación con este punto artículos primero y segundo de dicho decreto disponen lo siguiente: “*los establecimientos de crédito deberán efectuar sus operaciones de crédito evitando que se produzca una excesiva exposición individual... Para estos efectos, ningún establecimiento de crédito podrá realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que conjunta o separadamente, superen el 10% de su patrimonio técnico...*”

Respecto a los créditos otorgados con recursos provenientes de las instituciones financieras de redescuento, los INFIS deben verificar el cumplimiento de todas las normas de endeudamiento territorial por parte de las entidades beneficiarias de dichos créditos. Adicionalmente, en la realización de este tipo de operaciones las entidades nacionales de redescuento tienen la responsabilidad de verificar lo siguiente; el cumplimiento por parte de los INFIS de los requisitos de capital mínimo definidos para acceder a las líneas de redescuento por ellos ofrecidas, según lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 533 de 2001, al igual que el cabal cumplimiento, por parte de los beneficiarios finales del crédito, de las reglas sobre saneamiento fiscal de las entidades territoriales y racionalización de los fiscos municipales y departamentales previstas en la Ley 617 de 2000, así como los indicadores sobre capacidad de pago y endeudamiento que se establecen en la Ley 358 de 1997. En este sentido, las operaciones antes mencionadas están sujetas al control de la Superintendencia Financiera, quien vigila a las instituciones financieras nacionales de redescuento.

Pregunta 3

¿Cuál es el organismo rector de los Institutos Financieros de orden Territorial y cual su marco legal?

Respuesta 3

Los INFIS son establecimientos públicos de naturaleza financiera de propiedad de las entidades territoriales. En ejercicio de la autonomía que la Constitución Nacional le confiere a las entidades territoriales para administrar y manejar sus recursos es legalmente viable la creación de este tipo de entidades. No obstante, las actividades que éstas desarrollen, al igual que los

aportes financieros que las administraciones centrales departamentales y municipales les hagan están limitadas por los mandamientos legales y constitucionales que regulan el manejo de los recursos públicos.

La creación, determinación de estructura orgánica y liquidación de los INFIS en su carácter de entidades descentralizadas del orden subnacional está sujeta a las disposiciones constitucionales desarrolladas por medio de la Ley 489 de 1998, la cual establece en el artículo 68 parágrafo 1°: *“De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial”*

En materia presupuestal a los INFIS les aplican las disposiciones contenidas en la ley orgánica de presupuesto y sus decretos reglamentarios, contenidas en los decretos 111 de 1996 y 115 de 1996. Igualmente, como se citó antes, los INFIS deben cumplir con todas las normas que regulan la captación y colocación de recursos contenidas en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000, 510 de 1999, 819 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

Finalmente, los INFIS al no captar ahorro del público no están vigilados por la Superintendencia Financiera, siendo su vigilancia y control fiscal y financiero competencia de las contralorías departamentales, municipales y de la Contraloría General de la República. En su calidad de entidades públicas los INFIS también están sujetos a la vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación.

Bogotá D.C., 26 de diciembre de 2006

035690-2006

Señor
Alcalde
Alcaldía Municipal de Quetame
Palacio Municipal
Quetame, Cundinamarca

Asunto: Radicado No. 1-2006-073122 del 07 de diciembre de 2006.

Tema: Manejo de las reservas presupuestales y cuentas por pagar.

Respetado doctor Carrillo:

En atención al oficio radicado bajo el número que se cita en el asunto, consulta Usted lo siguiente:

“En el concepto Numero 001 del 13 de Julio de 2.006 emanado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, menciona el manejo de reservas cumplido el período de transición, anota que únicamente se constituirán reservas de Apropriación para ser adicionadas en el presupuesto de la vigencia 2.007 en situaciones extraordinarias cuando no se reciba el bien o servicio antes del 31 de diciembre del 2.006.

- 1. Cuales son las Situaciones Extraordinarias que se mencionan en el Concepto?*
- 2. Estas situaciones extraordinarias se pueden dar para los diferentes sectores de Inversión del Presupuesto Municipal?*
- 3. El tratamiento de las cuentas por pagar siguen siendo de la misma manera que se venía haciendo en las anteriores vigencias fiscales?*

Antes de dar respuesta, es necesario precisar que de acuerdo con artículo 52 del Decreto 246 de 2004, entre algunas de las funciones que tiene asignadas esta Dirección, esta la de emitir conceptos de carácter general en materia de administración financiera y tributaria a las entidades territoriales y sus organismos descentralizados; así mismo, de acuerdo con el artículo 25 del

Código Contencioso Administrativo, la respuesta ofrecida no tiene carácter de obligatoria ni vinculante.

Ahora bien, en cuanto a sus preguntas esta Dirección efectúa las siguientes consideraciones:

Respecto a su primer y segundo interrogante, es necesario tener en cuenta que en el Concepto No. 001 del 13 de julio de 2006, se estableció lo siguiente:

“... en un sano ejercicio presupuestal de disciplina fiscal, se entiende que los gastos que se programen y autoricen se deben ejecutar en su totalidad en el transcurso de la vigencia, de manera que a 31 de diciembre no existan bienes o servicios pendientes de ser recibidos, es decir que no queden compromisos pendientes para constituir reservas, a no ser que se trate de compromisos asumidos con cargo a vigencias futuras,

... .

Es posible que por alguna circunstancia, a 31 de diciembre de 2006 no se haya recibido algún bien o servicio a satisfacción pero esto será la excepción y no la norma, porque la entidad sólo puede programar gastos de los cuales pacte recibir a satisfacción el bien o servicio antes del 31 de diciembre. Sólo en el caso de que por situaciones extraordinarias no se reciba el bien o servicio antes del 31 de diciembre, se pueden constituir reservas pero sólo se podrán ejecutar en único presupuesto correspondiente a la vigencia presente, en otras palabras no se podrán ejecutar un presupuesto de reservas, lo que implica que se deben incorporar al presupuesto que se está ejecutando, a través de acto administrativo.

... .

Ahora bien, si llegado el 31 de diciembre de 2006, por cualquier causa ajena a la entidad territorial, el contratista no pudo entregar el bien y se dispone del recurso se expedirá un acto administrativo constituyendo la reserva presupuestal. Con base en este acto administrativo se hará la incorporación en el presupuesto de 2007 (tanto del ingreso como del gasto), la cual se puede hacer por decreto, si dentro de las disposiciones generales del acuerdo u ordenanza por medio del cual se aprueba el presupuesto para la vigencia 2007, la corporación administrativa otorgó tal autorización al ejecutivo, o en su defecto, deberá hacerse por acuerdo u ordenanza.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, en cuanto a las situaciones extraordinarias que conlleven a la no entrega del bien o servicio por parte del contratista antes del 31 de diciembre de la vigencia fiscal en que se efectuó el contrato, se debe entender, que estos son eventos de anormalidad manifiesta, en la que se establezcan las causas que originan el incumplimiento de la fecha de entrega inicialmente pactada en el contrato respectivo y la nueva fecha que se requiere para darle cumplimiento al compromiso legalmente adquirido y su correspondiente pago dentro de la vigencia fiscal siguiente. Así mismo, estas causas tienen que ser evaluadas por el ente territorial

correspondiente, como persona jurídica contratante, con el fin de emitir concepto favorable que permita que haya acuerdo entre las partes para la modificación en comento. Estas situaciones extraordinarias pueden presentarse por diferentes motivos, entre los cuales podemos mencionar actos terroristas, factores climáticos, desastres naturales, catástrofes y calamidades entre otras.

Ahora bien, estas situaciones extraordinarias se pueden dar en cualquier tipo de contrato que ejecute gastos de funcionamiento o de inversión, pero reiteramos, es la entidad contratante la que tiene que evaluar las justificaciones que le presente el contratista para modificar la fecha de entrega del bien o servicio inicialmente pactado en el contrato.

Finalmente, en cuanto al tercer interrogante, nos permitimos informarle que el manejo de las cuentas por pagar que se constituyen al 31 de diciembre de la vigencia fiscal, con base en aquellos compromisos legalmente asumidos que no se han pagado y que corresponden a anticipos pactados en los contratos o a bienes y servicios que ya se recibieron a satisfacción, no ha sufrido modificación alguna, en consecuencia, su pago en la vigencia fiscal siguiente se efectúa de acuerdo con los procedimientos que han sido establecidos en los estatutos de presupuesto de cada entidad territorial.

023422-30-08-07

Bogotá D.C., Agosto 27 de 2007

Doctor
Gobernador
Departamento de Arauca
Arauca - Arauca

Asunto: **MANEJO DE RECURSOS DEL PRESUPUESTO**

Respetado Señor Gobernador:

En relación con su comunicación de la referencia, enviada a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, en la cual consulta algunos aspectos presupuestales, me permito informarle que fue remitida a esta dependencia por ser la competente en temas de las entidades territoriales, y procederemos a contestar su interrogantes en el orden que fueron planteados, de manera general y abstracta en cumplimiento de las funciones asignadas a esta Dirección y anotando que conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no son obligatorios ni comprometen nuestra responsabilidad.

“La solicitud de nuestra parte va dirigida a que su dependencia nos dé claridad de cómo se actúa presupuestalmente frente a estas situaciones y cómo se aplican las leyes 225 de 1995, 819 de 2003 y decreto 1957 de 2007.

- 1. Contratos que por fuerza mayor como invierno no se alcanzan a terminar y recibir antes del 31 de diciembre.*
- 2. Contratos que se generen en procesos licitatorios y de contratación que actualmente están en curso pero su ejecución va más allá de tres o cuatro meses del año 2.008.*
- 3. Recursos que ingresan en Noviembre y Diciembre y no alcanzan a contratarse en la actual vigencia.”*

Desde la propia Constitución y en la misma norma orgánica de presupuesto (Decreto 111 de 1996), se ha determinado que su contenido aplica para las entidades territoriales en lo que fuere pertinente, y se estableció la posibilidad que tienen tales entidades de adoptar y adaptar la norma a sus condiciones particulares, lo cual también ha sido ratificado por la Corte Constitucional a través de varios documentos, como por ejemplo, la sentencia C-478 de 1992. De acuerdo con

estos planteamientos, las normas mencionadas en su consulta, son de aplicación en las entidades territoriales. Ahora bien, es importante anotar que si la misma norma limitó su cobertura, como es el caso del decreto 4730 de 2005, el cual en su artículo primero establece que aplica para aquellos órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, no podría ser aplicado directamente en las entidades territoriales, ya que éstas no hacen parte del Presupuesto General de la Nación, pero en uso de las facultades del artículo 109 del decreto 111 de 1996, las entidades territoriales lo pueden adaptar y adoptar dentro de sus normas orgánicas de presupuesto, y por tanto aplicarlo en su jurisdicción.

Aclarado este punto, pasaremos a dar respuesta a sus interrogantes puntuales, para lo cual es necesario analizar el contenido de los artículos 8 y 12 de la ley 819 de 2003, que establecen:

*“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. ...”

*“Artículo 12. **Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales.** En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

Se 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;

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 que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Parágrafo transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.”

En relación con su primera pregunta, de acuerdo con los artículos arriba transcritos, al momento de programar el presupuesto, y por tanto la ejecución del gasto, las entidades deben tener en cuenta que los contratos que se firmen dentro de una vigencia fiscal, deben tener como plazo máximo de ejecución el 31 de diciembre de esa misma vigencia fiscal, y que si se requiere firmar un contrato cuyo plazo de ejecución sobrepase la vigencia fiscal, es necesario con anterioridad a la firma del mismo, haber obtenido por parte de la Asamblea Departamental la autorización para comprometer vigencias futuras, que no son otra cosa que la programación de un compromiso de gasto para vigencias posteriores a las cuales se está celebrando el contrato. Para que la Asamblea apruebe tal mecanismo, se deben cumplir los requisitos del artículo 12 de la ley 819 de 2003.

Ahora bien, si la entidad celebra un contrato cuyo plazo de ejecución está pactado dentro de la misma vigencia fiscal, pero por razones ajenas a la misma programación del gasto y ejecución del contrato se llega al 31 de diciembre de esa vigencia fiscal sin que se haya recibido a satisfacción el bien o servicio, estaríamos frente a un caso excepcional, no generado por una programación o una contratación que excedió el período fiscal, sino por situaciones de fuerza mayor, que da lugar a la constitución excepcional de reservas, tal como lo hemos manifestado en varios conceptos. Es el caso de la primera pregunta formulada en la consulta, según la cual por el invierno no se alcanza a entregar una obra programada y contratada para ser entregada dentro de la misma vigencia fiscal. En el evento de que esto ocurra, la entidad debe constituir las respectivas reservas, siempre y cuando cuente con los recursos disponibles para su pago, y de todas formas deberá incorporarlas al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente y ejecutarlas en ese período. De no contar con los recursos para el pago del respectivo compromiso, lo que deberá reflejarse al cierre de la vigencia fiscal, ya no será una reserva, sino un déficit, ya que se tiene el compromiso, pero no se cuenta con el recurso para pagarlo, caso en el cual deberá

ajustar el presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, haciendo una reducción en los gastos programados, de forma que quede una partida disponible del ingreso para financiar el compromiso de la vigencia fiscal que se cerró, que no cuenta con fuente de financiación.

En cuanto a su segunda pregunta, el artículo 8 de la ley 819 de 2003, estableció expresamente que los procesos de contratación que se inicien en una vigencia, con el lleno de todos los requisitos formales, pero que no alcancen a perfeccionarse en la misma vigencia, se atenderán con cargo al presupuesto de la vigencia en la cual se perfeccionan, para lo cual se deben hacer los ajustes presupuestales correspondientes, es decir incorporar en el presupuesto de la vigencia en la cual se perfecciona el contrato, los recursos que debieron quedar libres de afectación en la vigencia anterior, porque aunque se hubiera otorgado un certificado de disponibilidad presupuestal, no se hizo registro, ya que el contrato o licitación no se otorgó, y por lo tanto la partida no fue afectada en forma definitiva en la vigencia en que se inició el proceso de contratación.

Finalmente, en relación con la última pregunta formulada en la consulta, si una entidad recibe recursos al final de una vigencia y no alcanzan a contratar la adquisición de bienes y/o servicios, dentro de esa misma vigencia, es claro que los recursos quedan libres de afectación, y por lo tanto al efectuar el cierre de la respectiva vigencia fiscal, deben reflejarse como un recurso del balance, que debe adicionarse al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, dentro de los recursos de capital, de acuerdo con la clasificación de ingresos prevista en la Norma Orgánica de Presupuesto.

025103-14-09-07

Bogotá D.C., Septiembre 12 de 2007

Doctor
Secretario de Hacienda y Finanzas
Gobernación del Cesar
Valledupar

Asunto: CONSULTA LEASING INFRAESTRUCTURA

Apreciado Doctor:

A continuación procedemos a dar respuesta a su comunicación de la referencia, de manera general y abstracta en cumplimiento de las funciones asignadas a esta Dirección y anotando que conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no son obligatorios ni comprometen nuestra responsabilidad

Como usted bien lo dice, este despacho ha manifestado que las operaciones de crédito público no requieren autorización de vigencias futuras, ya que en principio son una operación de ingreso y no de gasto, a pesar de que tengan asociado un pago posterior para la amortización del crédito. Ahora bien, en cuanto a las operaciones de leasing, podemos decir que son consideradas una operación asimilada a una operación de crédito público, ya que en principio responden a la definición de éstas últimas, dada en el decreto 2681 de 1993, de la siguiente manera:

“Artículo 3° OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO. Son operaciones de crédito público los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios, con plazo para su pago, o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

....

Artículo 4° ACTOS ASIMILADOS A OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO. Los actos o contratos análogos a las operaciones de crédito público, mediante los cuales se contraigan obligaciones con plazo para su pago, se asimilan a las mencionadas operaciones de crédito público.

Dentro de los actos o contratos asimilados a las operaciones de crédito público se encuentran los créditos documentarios, cuando el banco emisor de la carta de crédito otorgue un plazo para cubrir el valor de su utilización, y la novación o modificación de obligaciones, cuando la nueva obligación implique el otorgamiento de un plazo para el pago.

A las operaciones de crédito público asimiladas con plazo superior a un año, les serán aplicables las disposiciones relativas a las operaciones de crédito público, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre. En consecuencia, las operaciones de crédito público asimiladas con plazo igual o inferior a un año, están autorizadas por vía general y no requerirán los conceptos mencionados en el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.”

En sentido amplio, el leasing es un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor. Mediante el leasing de infraestructura, la compañía de leasing adquiere el equipo que el locatario requiere en el desarrollo de proyectos de infraestructura, y simultáneamente se lo entrega en arrendamiento con opción de adquisición, a plazos iguales o superiores a 12 años, ó al término del contrato de concesión respectivo, si existiere.

En su comunicación, plantea usted que a través del leasing de infraestructura, la obra se contrata con la firma de leasing respectiva y una vez es terminada se entrega al departamento y a partir de ese momento la entidad territorial empieza a amortizar el compromiso asumido, lo cual no corresponde a lo que comúnmente se conoce como leasing de infraestructura, tal como se definió en el inciso anterior. Por lo anterior, es necesario distinguir entre el proceso de arrendamiento de maquinaria y equipo, con opción de compra, para ser utilizado posteriormente en la generación de infraestructura física, que como tal sería el leasing de infraestructura, y que por ser una operación asimilada a una operación de crédito público no requiere autorización de vigencias futuras, pero sí tener capacidad de endeudamiento; y el desarrollo mismo de una obra, el cual independientemente de que el equipo que se utilice para la ejecución de la misma, haya sido adquirido mediante la modalidad de leasing, si supera una vigencia fiscal, al ser una operación de gasto, requiere la autorización de vigencias futuras, la cual debe cumplir los requisitos establecidos en la ley 819 de 2003, y dependiendo del tipo y monto del contrato, también requiere observar los parámetros de la ley 80 de 1993.

