



7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial



Radicado: 2-2018-043759

Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2018 12:53

Señora
Maria del Carmen Pinedo Jaramillo
Profesional Especializado
Municipio de Santiago de Cali
maria.pinedo@cali.gov.co

Radicado entrada 1-2018-102170
No. Expediente 9513/2018/RPQRSD

Asunto: Respuesta consulta radicada con el N° 1-2018-102170 de octubre de 2018.

Tema: Normas Orgánicas de Presupuesto
Subtema: Fondos especiales - creación.

De conformidad con el Decreto 4712 de 2008 la Dirección General de Apoyo Fiscal presta asesoría a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados en materia fiscal, financiera y tributaria, la cual no comprende el análisis de las actuaciones y actos administrativos específicos y propios de dichas entidades. En consecuencia, la respuesta a su comunicación enviada a través del Buzón de Atención al Cliente de este Ministerio y radicada como aparece en el asunto, se tratará de conformidad con el artículo 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con carácter general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá de forma alguna la responsabilidad de este Ministerio.

Consulta usted:

¿Puede un alcalde crear un fondo especial o fondo cuenta en el presupuesto para financiar el emprendimiento empresarial con recursos del presupuesto municipal, entre otros así no esté expreso en una ley de la República? ¿Si se pudiera cual sería el procedimiento?

Agrega que el estatuto orgánico de presupuesto municipal contiene un artículo, similar al artículo 30 del Decreto 111 de 1996, que indica que estos fondos pueden ser creados por acuerdo.

Al respecto, es de tener en cuenta que sobre el régimen presupuestal aplicable a las entidades territoriales la Constitución Política fija en las Asambleas Departamentales¹ y en los Concejos municipales² la facultad de expedir sus normas orgánicas de presupuesto y el presupuesto anual de ingresos y gastos.

1 Artículo 300-5

2 Artículo 313-5



A su vez el Estatuto Orgánico de presupuesto estableció en los artículos 104 y 109:

“ARTICULO 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, artículo 32).”

“ARTICULO 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.”

Así pues, corresponde a las entidades territoriales expedir sus normas orgánicas de presupuesto siguiendo las disposiciones de la Ley Orgánica adaptándolas a su organización, normas constitucionales y condiciones particulares, aspecto que reconoce su autonomía en el marco de lo establecido el artículo 287 constitucional. A su vez sobre el tema de la autonomía presupuestal de las entidades territoriales en el marco de las disposiciones constitucionales y legales antes señaladas el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento³ ha señalado:

“...es dable reconocer que en el tema presupuestal existe una cierta preponderancia de lo nacional frente a lo local, sin desconocer la autonomía de los entes territoriales en esta materia.

Esta autonomía se expresa en la facultad de las entidades territoriales de expedir las normas orgánicas de presupuesto y el presupuesto anual de rentas y gastos, la cual en todo caso debe ser ejercida, conforme a lo dicho, teniendo como parámetro, en lo pertinente, los principios y normas constitucionales y las regulaciones de la ley orgánica de presupuesto.

En palabras de la Corte Constitucional, “[l]os principios contenidos en el título XII de la Carta Política, y dentro de ellos los que se agrupan bajo el acápite de “presupuesto” en el Capítulo 3 de ese Título, se aplicarán a los procesos presupuestales territoriales, cuando su sentido, normalmente genérico o encauzado al nivel nacional, tenga alguna proyección en el ámbito local presupuestal”²⁴.

En ese contexto, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución Política, en el artículo 104 del Decreto 111 de 1996 “*Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto*”, se dispuso que 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, y en el artículo 109 ibídem, que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de dicha ley, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial.

Esta normativa al tiempo de reconocer la autonomía de las entidades territoriales en materia presupuestal armoniza sus competencias con el principio de unidad presupuestal, en tanto que autoriza a aquellas a expedir las normas orgánicas de presupuesto que regirán en sus respectivos ámbitos locales, teniendo como parámetro las normas orgánicas del

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación número: 08001-2331-000-2010-00987-01. Fecha: 01 de febrero de 2018.



presupuesto nacional. La adopción de estas normas, en todo caso, parte del supuesto que las disposiciones orgánicas del orden nacional se puedan adaptar a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial.

En este contexto, es claro para la Sala que en tanto que una disposición de la ley orgánica del presupuesto sea adaptable a las condiciones de la entidad territorial, no reconocer a estas entidades la posibilidad de hacerlo desconocerá su autonomía en esta materia.”

24 Sentencia C-478 de 1992

Y sugiere el Consejo de Estado que en tanto una disposición de la Ley Orgánica se adecúe también a la organización y condiciones de las entidades territoriales es *perfectamente* procedente que las incluyan en sus normas orgánicas de presupuesto.

En este sentido sobre los fondos especiales el artículo 30 del decreto 111 establece:

“Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27).”

La corte Constitucional⁴ ha definido los Fondos Especiales a que se refiere este artículo como “*un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados*” y los clasifica en dos modalidades : los ingresos definidos para la prestación de un servicio público específico y los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador, y diferencia estos últimos de los que denomina “Fondos cuenta” o “fondos entidad” en que mientras los primeros (a los que se refiere el artículo 30 del decreto 111 de 1996) son un sistema de manejo de recursos y que por lo tanto no tienen personería jurídica, los segundos se asimilan a una entidad de naturaleza pública con personería jurídica y que por lo tanto modifican la estructura de la administración.

A su vez el Consejo de Estado en pronunciamiento de junio de 2018⁵ manifestó:

“Por último, la Sala se permite abordar el punto planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación a la demanda, que afirmó que de conformidad con la sentencia C-442 de 4 de mayo de 2001⁴⁶ de la Corte Constitucional, los Fondos Públicos deben ser creados por ley al hacer parte de la estructura de la administración. Al respecto, la Sala le indica a dicha entidad que en la citada providencia no se estimó que todos los Fondos Públicos deban ser creados por ley; en aquella oportunidad, la Corte Constitucional estudió si la creación del Fondo de Compensación Interministerial, al cual se destina el 1% de los ingresos corrientes de la Nación, desconoce las normas constitucionales referentes al principio de legalidad del gasto y, para resolver tal problema, hizo alusión de manera específica a los fondos del orden nacional, respecto de lo cual se afirmó:

A juicio de esta Corporación, la creación de un Fondo público no puede quedar sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional, pues esa facultad es privativa del Congreso a quien constitucionalmente corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” (C.P artículo 150 numeral 7°). En tal virtud la creación y reglamentación de entes públicos, tiene reserva de Ley. En efecto, dicha

4 Sentencias C-617/2012 y C-650 de 2003

5 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad. Radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Fecha: 06 de junio de 2018



reglamentación comprende aspectos tales como los objetivos que persigue, su naturaleza jurídica, si estará dotado o no de personería jurídica propia, la representación legal del Fondo, la vinculación o adscripción a otros entes públicos, su estructura orgánica, el régimen de su funcionamiento, etc, aspectos todos estos que escapan a las facultades gubernamentales y que deben ser definidos por la ley. Por ello, la Corte entiende que, respecto del Fondo de Compensación Interministerial, la reglamentación de los anteriores asuntos es del resorte del Congreso.

Así las cosas, si los fondos del orden nacional le corresponde regularlos al legislador, es dable inferir que los fondos del orden departamental, municipal o distrital le corresponderá crearlos y regularlos a la Asamblea Departamental, al Concejo Municipal y al Concejo Distrital respectivamente, pues es a cada una de estas corporaciones de elección popular a las que les corresponde definir la estructura de la administración en el nivel nacional, departamental, municipal o distrital “

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta que las entidades territoriales en el marco del artículo 287 de la constitución política son autónomas para la gestión de sus interés en virtud de lo cual tienen derecho a administrar sus recursos y ejercer sus competencias, entre las que se incluyen entre otras, expedir sus normas orgánicas presupuestales y determinar la estructura de la administración y las funciones de sus dependencias, consideramos que estas pueden incluir en sus disposiciones orgánicas presupuestales propias el artículo 30 del Decreto 111 de 1996, adaptándolo a sus condiciones particulares, y en este sentido destinar alguna de su rentas propias o crear fondos especiales sin personería jurídica como un sistema o mecanismo de manejo de recursos con un objetivo específico, así como también pueden crear fondos cuenta con personería jurídica.

Adaptando el artículo 30 del estatuto orgánico de Presupuesto a las condiciones de las entidades territoriales, la creación tanto de los fondos especiales sin personería jurídica de que trata este artículo -además de que debe estar incorporada en su estatuto presupuestal- así como de los fondos con personería jurídica, es de facultad de la corporación administrativa y no del ejecutivo (gobernador o alcalde) de manera que requerirá de la expedición de acuerdo del concejo u ordenanza de la asamblea según el caso.

Con la posición expuesta reconsideramos lo manifestado en los oficios número:2-2014-028539 y 2-2014-023299 de 2016

Cordial saludo,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Elaboró: Nidia Fernández.

Firmado digitalmente por: LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

