

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos.

80112

Bogotá, D.C.,

10 JUN 2010

Doctor
EDILBERTO OLAYA MURILLO
Gerente Departamental del Meta
Avenida 40 Calle 15 Esquina -Piso 4º
Centro Comercial Llano Centro
Villavicencio, Meta

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 04-06-2010 04:41
Al Contestar Cite Este No.:2010EE38719 O 1 Fol:1 Anex:0
ORIGEN: 965 - OFICINA JURIDICA/LLANA ROBERO JUAN CARLOS
DESTINO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA/EDILBERTO OLA
ASUNTO: CORPORACION PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL AR
OBS: X; PROYECTO: GLORIA LEONORA ANDEOTTI

ASUNTO: CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA -CORMACARENA - Régimen presupuestal.

Respetado doctor Olaya:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 28 de abril de 2010 el oficio número 2231 (ER30190) fechado el día 23 del mismo mes y año, donde nos consulta lo que sigue:

"En ejercicio de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral modalidad Regular, practicada a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de manejo Especial de la Macarena - CORMACARENA, vigencia 2009, se detectó que "En la vigencia 2009, Cormacarena reaforó a su presupuesto de ingresos \$10.238 millones, de los cuales se comprometieron \$4.799 millones, que se encuentran adicionados al presupuesto mediante acuerdo del Consejo Directivo, sólo se encuentran incorporados \$2.864 millones, reflejando incumplimiento de lo normado en el artículo vigésimo primero del Acuerdo No. 014 de 2002, expedido por el Consejo Directivo mediante el cual se establece el Reglamento para el manejo del presupuesto general de recursos propios de la Corporación, que textualmente dice: ... las apropiaciones determinadas y aprobadas por el Consejo Directivo de la

Corporación son el límite máximo para asumir compromisos siempre y cuando se cumpla con el principio de equilibrio presupuestal. En consecuencia, la Corporación no podrá asumir compromisos en exceso de dichas cuantías..." y el numeral 3.9. del referido Acuerdo. Por lo anterior el grupo auditor evidenció falta de planeación en la preparación y elaboración del presupuesto; así mismo, la no incorporación oportuna de las adiciones presupuestales puede ocasionar retrasos en la ejecución de los diferentes planes y programas de la Corporación, de otra parte, se asumen compromisos sin la debida aprobación de las apropiaciones presupuestales".

Valga la pena aclarar, que las adiciones aprobadas por el Director General mediante Resoluciones, las realizó la Corporación en virtud del Acuerdo No. 014 de 2002, numeral 3.7. "adiciones por convenio o distribución de rubros agregados. Su incorporación al presupuesto debe hacerse mediante Resolución del Director de la Corporación". Así mismo, es importante resaltar que la suma por este concepto asciende a \$7.374 millones y corresponden a recursos de convenios interadministrativos –aportes de otras entidades, como la Gobernación del Meta, Ecopetrol, Los Municipios del Calvario y Cabuyaro –Meta."

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- En primera instancia teniendo en cuenta que su consulta hace referencia a las Corporaciones Autónomas Regionales, estimamos necesario acudir a lo que sobre el tema de sus recursos, ha indicado la Corte Constitucional:¹

*"CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Recursos/
CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES-Régimen presupuestal*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-275 del 23 de julio de 1998. M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

Atendiendo a las distintas clases de recursos que tienen las Corporaciones, la Corte debe hacer la siguiente distinción, en aras de que no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía que la Constitución reconoció a esta clase de entidades: en relación con los recursos provenientes de la Nación, resulta procedente la aplicación de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de conformidad con el artículo 4o. del decreto 111 de 1996, pero esta aplicación no se extiende al manejo de los recursos propios de las Corporaciones, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución. La Corte señala que el alcance de esta decisión se extiende exclusivamente a la interpretación constitucional sobre el régimen presupuestal de las Corporaciones Autónomas Regionales; en razón a que el estudio del artículo 4º del decreto 111 de 1996, se realizó confrontando las normas de la Constitución que regulan las Corporaciones Autónomas Regionales, y no con toda la Carta, los efectos de la cosa juzgada son relativos."

2.2.- Ahora bien, dado que el tema se refiere a presupuesto, apreciamos válido traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien es la Dependencia competente para pronunciarse sobre este tema, radicado con el número 19158, del 06 de abril de 2004, donde expresó:

En atención a la Sentencia de la Corte Constitucional, parcialmente transcrita, las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentran sujetas, para el manejo de su presupuesto, en lo relativo a los recursos provenientes de la Nación, a los principios contenidos en el ordenamiento constitucional, y a las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Tratándose de recursos del Presupuesto General de la Nación, 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.²

La Constitución Política en su artículo 352 también indica que "Además de lo señalado en esta Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar."

En virtud de los preceptos constitucionales mencionados, se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto, que contempló:

"Artículo 24. Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto".

De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Con relación a las normas orgánicas, se considera importante señalar que este tipo de leyes presenta características especiales en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que con ellas se desarrollan disposiciones incluidas en la Constitución Política y, a su vez, generan las condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto

² Referencia: 19158.

Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior –la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).

De otra parte, es preciso indicar que el principio de legalidad presupuestaria, se traduce de una parte, en el artículo 345 de la Constitución Política, el cual señala las reglas y procedimientos, predeterminados, en relación con el recaudo de los dineros estatales, y de otra, en que todo gasto debe corresponder, entre otros, a una de las fuentes consagradas en el artículo 346 ibídem.³

³ En torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe precisar que los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, relativos al presupuesto, consagran lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado el principio de legalidad del gasto público, en virtud del cual, el recaudo y aplicación de los dineros estatales deben manejarse de conformidad con reglas y procedimientos predeterminados y contables, de manera que, para que una erogación pueda ser efectivamente realizada, tiene que haber sido previamente decretada por ley, ordenanza o acuerdo, e incluida dentro del respectivo presupuesto. Ciertamente, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda, o a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. (...) En relación con el alcance del principio de legalidad, la Corte ha venido señalando que el mismo "constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales", ya que se erige en un mecanismo de control político de los órganos de representación popular sobre el ejecutivo en materia presupuestal; de manera que, "si bien al ejecutivo [en sus distintos niveles] corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto, y ejecutarlo, la aprobación por parte del Congreso [y demás organismos de representación popular] de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales." Sentencia C- 428 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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":⁴

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."

Paralelo a la tradición milenaria que ha prolijado 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 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

⁴ Mauricio Plazas Vega. Editorial Temis, Bogotá. 2000. Pgs.612 a 615

funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo."

Adicionalmente, existen parámetros a seguir por parte de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, para el cumplimiento de sus compromisos originados en las competencias que le han sido asignadas legalmente.

Así, el mencionado Estatuto establece:

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

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

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

Cualquier compromiso que se adquiere con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones."

Por su parte, el Decreto 568 de 1996, ya mencionado, define el certificado de disponibilidad y el registro presupuestal, de la siguiente manera:

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

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

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

De conformidad con lo establecido en las normas transcritas, el certificado de disponibilidad es un documento expedido por el jefe de presupuesto, o por quien haga sus veces, con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para asumir compromisos con cargo a la vigencia fiscal respectiva. Este documento afecta en forma preliminar el presupuesto, mientras se perfecciona el compromiso.

De otra parte, la Corte Constitucional, se ha referido al certificado de disponibilidad presupuestal, y su relación con el principio de legalidad del gasto, en los siguientes términos:⁵

"En relación con la exigencia de disponibilidad presupuestal, ella hace parte del principio de legalidad del gasto público, establecido en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política. La disponibilidad se concibe como un instrumento

⁵ Sentencia C-018 de enero 23 de 1996, Magistrado Sustanciador: Hernando Herrera Vergara.

mediante el cual se busca prevenir o evitar que el gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente ley anual de presupuesto durante su ejecución. Así entonces, habrá disponibilidad cuando exista una diferencia entre el gasto presupuestado y el realizado, produciéndose un saldo que equivale a una suma disponible que puede ser utilizada para la adquisición de nuevos compromisos.

(...) la disponibilidad presupuestal constituye un elemento que permite que el principio de legalidad, dentro de un análisis sistemático, consagrado dentro del sistema presupuestal colombiano, pueda cumplirse y hacerse efectivo.

(...) el concepto de disponibilidad que constituye el instrumento protector del principio de legalidad del gasto se encuentra generalizado dentro de todo el sistema presupuestal colombiano, de modo que cualquier ley que se expida en la materia debe sujetarse al mismo.

(...) No solo la sujeción a las normas constitucionales (art. 345 y 346) es clara sino que también lo es el sometimiento a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Presupuesto en las normas ya enunciadas, dado el carácter cuasi-constitucional de que la misma Carta (artículo 352) la ha dotado convirtiéndola en instrumento esencial del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos, el nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel.

(...) los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución

presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas en perjuicio de otras que no podrían efectuarse".

Al tenor de las normas presupuestales y de la jurisprudencia citada, no se podrán atender compromisos con cargo al presupuesto, que no cuenten previamente con el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal correspondiente, en el que se indique claramente el valor y plazo de las prestaciones a que haya lugar.

De otra parte, en el caso de obligaciones que no correspondan a la vigencia fiscal que corre, la Dirección General del Presupuesto cuando menos desde el 4 de julio de 1995, ha sostenido:⁶

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

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

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

⁶ Concepto 2352 del 4 de julio de 1995, dirigido a Francisco Manuel Salazar Gómez, Procurador Delegado para Asuntos Presupuestales, Procuraduría General de la Nación.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

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

Así las cosas, y atendiendo a que la Administración Pública no se puede eximir de las obligaciones que legalmente contrajo, (las cuales deben corresponder a las fuentes de gasto establecidas en el artículo 346 de la Constitución Política); (...)

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

De suerte que, de no haberse surtido los requisitos mencionados, la Corporación Autónoma Regional, para adelantar en debida forma los pagos, deberá iniciar los trámites necesarios para crear un título jurídico válido, siguiendo el ordenamiento jurídico vigente.⁷

2.3.- El Acuerdo del Presupuesto para la vigencia fiscal del 2009 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –CORMACARENA- debe ceñirse a lo establecido en el Decreto No. 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994, Ley 225 de 1995, y Ley 819 de 2003, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", y el Acuerdo No. 014 de 2002 del Consejo Directivo de Cormacarena por medio del cual se establece el reglamento para el manejo del presupuesto general de recursos propios de la Corporación CORMACARENA.

3.- CONCLUSIONES

⁷ Dirección General del Presupuesto Público Nacional, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Concepto radicado con el número 19158, del 06 de abril de 2004

Doctor EDILBERTO OLAYA MURILLO

12

Los ingresos se preparan soportados en un plan financiero que contiene los recaudos y gastos proyectados en las vigencias 007-2009. Para el año 2009 se planearon con base en lo determinado por el anteproyecto de presupuesto, la ley, decretos, reglamentos, resoluciones, acuerdos y comportamientos históricos.⁸

El Plan Financiero debe contener las fuentes de financiación, ello es, recursos propios y recursos del presupuesto general de la Nación.

Le expresamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad -conceptos de nuestro portal institucional: www.contraloriagen.gov.co.

Cordial saludo,


JUAN CARLOS LUNA ROSERO
Director Oficina Jurídica (E)


Proyectó:
Revisión Jurídica:
Revisión de Forma:
NR:

Gloria Leonora Andeotti Caro, Profesional Universitario.
Juan Carlos Luna Rosero, Coordinador de Gestión.
María Stella Romero Nieto, Profesional Universitario (E).
2010ER30190

⁸ Justificación del Acuerdo 008 de 2008, CORMACARENA.