

2013EE0087575



80112-
Bogotá, D.C.,

Doctor
JORGE ELIECER GIL
Alcalde Municipio de Remedios
Calle 10 No. 9-62
Remedios - Antioquia

Ref. VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES.

1- SOLICITUD DE CONCEPTO.

Mediante radicado ER0070078 de julio 9 de 2013 recibimos su consulta, en la que solicita aclaración del anuncio publicado en la página web www.contratacionestatal.com, que se transcribe a continuación:

"VIGENCIAS FUTURAS. Utilización por parte de entidades territoriales. La Contraloría General de la República indicó recientemente, que la figura de vigencias futuras que puede ser utilizada por las entidades territoriales corresponde a la categoría de ordinarias, conforme a lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, el cual estipula que deben ser impartidas por la Asamblea Departamental o Concejo Municipal respectivo, a iniciativa del Gobierno Local y con aprobación del CONFIS territorial o el órgano que haga sus veces.

(...) señaló que la Ley 819 clasificó estos compromisos presupuestales en dos tipos: (i) ordinarios, aquellos regulados por el artículo 10 y (ii) excepcionales, cuando el gasto se refiera a obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como a la garantía de las concesiones, reiterando que para la Contraloría resulta claro que en el caso de las entidades territoriales, solo fue contemplada la figura de las vigencias futuras ordinarias.

Finalmente, advirtió el Ente de Control, que al ser las vigencias futuras, actos de carácter excepcional frente al principio de anualidad del presupuesto, establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, no es jurídicamente adecuado adquirir compromisos cuya ejecución supere la vigencia que finaliza el 31 de diciembre del respectivo año fiscal. En este sentido, las reservas presupuestales que no se hayan ejecutado a 31 de diciembre de la vigencia en la cual se constituyeron, expiran sin excepción (...)"

Respecto de este anuncio, considera el consultante que tanto la L.819/2003, como la L.1483/2011, permiten a las entidades territoriales comprometer vigencias futuras excepcionales y que la L.1483/2011 y su D.R.2767/2011, se limitaron a establecer "algunos requisitos que no se contenían en la Ley 819 de 2003" para su utilización.

Por lo anterior, específicamente pregunta: ¿De conformidad con la L.1483/2011 y el D.2767/2011, pueden los entes territoriales comprometer vigencias futuras excepcionales?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA. Alcance y competencia.

Nuestros conceptos son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares¹. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución², ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, nuestra competencia para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*³, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*⁴, y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁵.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁶ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999. "... En este orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función".

² Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

³ Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

*ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*⁷.

Finalmente aclaramos que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, Num. 16⁸ del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

2.2. PRINCIPIO DE ANUALIDAD.

De conformidad con el Art. 12 del D.L.111/1996, los principios del sistema presupuestal Colombiano son planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, inembargabilidad, coherencia macroeconómica y homeóstasis⁹.

Así, respecto del principio de anualidad establece el Art. 14 del D.L.111/96 que *"El año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumir se compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción"*¹⁰

Luego, en su Art. 89 establece que *"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"*.

Así mismo señala en la misma norma que *"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"*

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁸ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: ... 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

⁹ Art.8, L.38/89 y Art. 4, L.179/94.

¹⁰ Art.10, L.38/89.

A su turno, en cuanto a la programación presupuestal el Art. 8 la L.819/2003¹¹ establece: *“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”*.

De otra parte, en cuanto a los procesos de selección que se adelanten sobre el cierre de una vigencia fiscal, y en los que su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, el inciso 2 del Art. 8 de la L.819/2003 establece: *“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”*.

Respecto del principio de anualidad la Corte Constitucional estableció: **(1)** Que *“no implica el que la administración pública no pueda programar obras que se ejecuten en vigencias sucesivas, pues tal limitación sería absurda”*¹²; y **(2)** Que cuando se constituyen reservas de apropiación y reservas de caja, *“no se está vulnerando el principio de 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”*¹³.

Así, el presupuesto *“se constituye en un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, a través del cual se cumplen las funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas macroeconómicas, la planificación del desarrollo, y se hace una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de efectuarse dentro del periodo fiscal respectivo”*¹⁴.

2.3. VIGENCIAS FUTURAS.

La L.819/2003 denomina vigencias futuras a los instrumentos de financiación de proyectos a nivel nacional y local; y los clasifica en vigencias futuras ordinarias y excepcionales.

Dichas vigencias *“constituyen una excepción a la ejecución presupuestal anual, y, por tanto deben tratarse con rigor y con un carácter extraordinario para cierta clase de proyectos de mediano y largo plazo, so pena de inducir en desorden la ejecución presupuestal y comprometer los*

¹¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 1996.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-502 de 1993.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1065 de 2001.

programas de las administraciones futuras. Por ello, es imprescindible que las vigencias futuras excepcionales consulten metas plurianuales del Marco Fiscal de mediano plazo”¹⁵.

Ahora, en cuanto a la autorización para comprometer vigencias futuras, el Art. 10 de la L.819/2003¹⁶ establece:

“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 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 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”.

Excepcionalmente se pueden comprometer vigencias futuras sin que sea necesaria apropiación alguna del año en el que se concede la autorización, cuando se cumplen los requisitos establecidos en el Art. 11 de la L.819/2003, como se transcribe a continuación:

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.

En concordancia con las normas anteriores, el D.1957/2007 dispone:

“Artículo 1°. Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, Rad. 2009-00032-02, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁶ Por el que se modificó el artículo 9 de la Ley 179 de 1994.

en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago. Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Confis o de quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras". (Subrayado es nuestro)

Adicionalmente, el Estatuto Orgánico de Presupuesto 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". (...)

Así, de las normas expuestas se puede concluir que por regla general los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deben adquirir compromisos cuya ejecución, entendida como entrega de bienes o prestación de servicios, se realice en la respectiva vigencia fiscal.

Así mismo, si se requiere exceder la anualidad, porque la ejecución de la obligación inicie con presupuesto de la vigencia en curso y su objeto también se lleve a cabo en la (s) anualidad (es) siguiente (s), se debe solicitar autorización al CONFIS o a quien éste delegue, para asumir dichas obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras ordinarias.

Del mismo modo se deberá obtener autorización del CONFIS para asumir obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización, cuando se trate de vigencias futuras excepcionales.

De otra parte, los compromisos legalmente adquiridos para ser ejecutados durante la respectiva vigencia, que excepcionalmente no se hayan podido ejecutar a 31 de diciembre, podrán constituirse como reservas presupuestales de conformidad con el Art. 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Una vez constituidas dichas reservas, se aplicará lo dispuesto por el Art. 9 de la L.225/1995 y el Art.31 de la L.344/1996, si a ello hubiere lugar.

2.3.1. VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES.

En primer lugar es preciso recordar que *“la diferencia fundamental entre las vigencias futuras ordinarias y las vigencias futuras excepcionales, radica, esencialmente, en que en las primeras la ejecución se inicia con el presupuesto de la vigencia en curso, mientras que en las excepcionales, se afecta el presupuesto de vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización”*¹⁷.

Las vigencias futuras ordinarias fueron consagradas desde la L.179/1994, que en su Art. 23 consagra que *“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”*.

Luego, cuando el Art. 26 de la L.179/1994 y el Art. 24 de la L.225/1995, compilado en el D.111/1996 regularon las vigencias futuras excepcionales, no hicieron referencia alguna a las entidades territoriales.

En la actualidad, la L.819/2003 reguló las vigencias futuras ordinarias y excepcionales en sus artículos 10, 11 y 12. Sin embargo, al comparar el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, con el texto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado de la República, se evidencia que aunque el proyecto del Gobierno no realizó distinción alguna entre vigencias ordinarias y excepcionales, el proyecto aprobado por la Comisión Cuarta del Senado distinguió entre vigencias futuras ordinarias y excepcionales, contemplando que las primeras no podían exceder el período de gobierno, mientras que las segundas sí.

Así, de acuerdo con lo discutido en la Plenaria del Senado por el Senador Ponente *“J.C. Restrepo y el Ministro de Hacienda”*, la voluntad del legislador fue la de autorizar únicamente a los entes territoriales para apropiar vigencias futuras ordinarias¹⁸.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, Rad. 2009-00032-02, C.P. María Claudia Rojas Lasso

¹⁸ “[Senador Restrepo] (...) se trata pues de complementar y fortalecer la legislación en relación con las finanzas y el endeudamiento territorial, es el objetivo primordial que tenemos en el capítulo 13, también debemos analizar la capacidad de pago que tengan las entidades territoriales y en este tema Senador Barco, no es la capacidad de pago que tengan hoy, sino que tengan a lo largo del crédito. Resulta que hoy muchas entidades territoriales obtienen créditos con algunos años de intereses muertos, esos años de intereses muertos les permiten que otros gobernantes posteriores salgan y consigan recursos de endeudamiento y posteriormente encontramos que llega un momento, donde está el cuello de botella, todos los créditos adquiridos en el pasado se tienen que pagar en una sola vigencia o en dos o tres vigencias y es ahí cuando los departamentos y municipios rápidamente corren a la Nación a declararse en Ley 550 y a

Para la CGR *“los montos comprometidos y la distorsión o el empleo indiscriminado de este instrumento tiene el agravante de dejar a los entes territoriales “embarcados” en grandes proyectos de infraestructura que comprometen la viabilidad de futuras administraciones, dejando a los mandatarios elegidos popularmente con las manos atadas y sin posibilidad de cumplir con sus programas de gobierno”*¹⁹.

Aunque Colombia es un Estado Social de Derecho, *“organizado en forma de República unitaria²⁰, descentralizada, con autonomía²¹ de sus entidades territoriales (...)”*²², con *“autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley (...)”*²³, la Corte Constitucional ha aclarado que la autonomía protegida constitucionalmente es la que tiene que ver con la gestión de los asuntos de interés propio de las entidades territoriales, es decir, los que solo a ellas atañen, pero no frente a cuestiones que se proyectan más allá del ámbito estrictamente local o regional²⁴.

entrar en cesación de pagos de sus obligaciones, por eso se requiere hacer un análisis de coyuntura sobre el momento actual que esté viviendo el municipio, el departamento o la Nación (...)

[Ministro de Hacienda Alberto Carrasquilla Barrera] Los proyectos de inversión tienen unas características tales que 15%, para el primer año es muy alto, créame que nosotros miramos ese punto de cuánto sería el número indicado, nosotros lo que estamos diciendo aquí es que parte esencial de la ley de responsabilidad fiscal en el nivel territorial; el que se meta una cuota inicial y que esa cuota inicial sea trivial, es decir, estoy de acuerdo en que la inmensa mayor parte de los flujos correspondan a vigencias futuras del año 2, del año 3 hasta el año 10 si se quiere, pero me parece muy importante para la ley, mantener una cuota inicial de alguna notoriedad como el 15% en el primer año; me parece que la costumbre de posponer los pagos, de trasladar los pagos a las vigencias futuras, es una costumbre que ha hecho bastante daño en las finanzas nacionales y las finanzas territoriales de Colombia y el número de 15% me parece adecuado de cara a las inquietudes tuyas Senador, y las muy válidas del Senador González. Yo creo que el 15% es un número que ajusta esta realidad que usted subraya e insistiría, con todo respeto, en ese número

¹⁹ Intervención realizada por la CGR dentro del proceso de nulidad adelantado ante el Tribunal Administrativo de Casanare, contra ordenanza del Departamento del Casanare que autorizó al Gobernador a comprometer vigencias futuras excepcionales. Rad. 2009-00032-00.

²⁰ Respecto del principio de Estado unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo centro de impulsión política. Es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes (Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994.

²¹ El principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el Art. 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (1) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (2) potestad de ejercer las competencias que les corresponden; (3) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (4) derecho a participar en las rentas nacionales. [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Ref. 2009-00032-02, “Autoridades departamentales”. Sentencia del 14 de julio de 2011, MP María Claudia Rojas Lasso.]

²² Art. 1, Constitución Política de Colombia.

²³ Art. 287, Constitución Política de Colombia.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2001.

En este sentido el Consejo de Estado consideró: *“La Sala estima que la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los entes territoriales no puede convertirse en una patente de corso para desconocer los artículos 352 y 364 de la Constitución Política, ni los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica 819 de 2003, de cuyo tenor surge de manifiesto que los entes territoriales no están facultados por el Legislador para comprometer vigencias futuras excepcionales, y tampoco para autorizar vigencias futuras ordinarias durante el último año de gobierno de sus respectivas administraciones”*²⁵.

Por lo anterior, el Consejo de Estado en la sentencia en mención concluyó: *“no cabe la menor duda de que ni el Decreto 111 de 1996 – que compila varias normas-, ni la Ley 819 de 2003 prevén la posibilidad de que entes territoriales comprometan vigencias futuras excepcionales y de que mal puede interpretarse el silencio de la ley en este respecto como una autorización tácita”*.

Respecto de las vigencias futuras excepcionales, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió la Circular No. 07 de 2007, aclarada por la Circular No. 043 de 2009, mediante las que dispuso que las vigencias futuras excepcionales reguladas por el Art. 11 de la L.819/2003, solo aplicaban a la Nación y que por lo anterior, su aplicación no era viable para los entes territoriales, a menos que ajustaran sus Estatutos Presupuestales, incluyendo expresamente esta facultad²⁶.

En el mismo sentido, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, mediante documento No. 3463 de marzo de 2007, reiteró la viabilidad de la utilización de vigencias futuras excepcionales por parte de los entes territoriales, si se adoptan dentro de sus estatutos orgánicos de presupuesto²⁷.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, Rad. 2009-00032-02, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁶ *[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 éstas establecía el Decreto 111 de 1996, consiste en que su monto, plazo y condiciones, deben consultar a las metas plurianuales del Marco Fiscal, 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 sólo se requiera efectuar una modificación para agregar que deben consultar el Marco Fiscal y también para definir los casos excepcionales en que se pueden adquirir.*

(...) Si las vigencias futuras excepcionales no están reglamentadas dentro del Estatuto Orgánico Presupuestal 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 (...)]”

²⁷ *“Para el compromiso de vigencias futuras que superen el respectivo periodo de gobierno a nivel territorial, es necesario que previamente, el Consejo de Gobierno declare el proyecto de importancia estratégica. En el caso en que se requiera autorización de vigencias futuras excepcionales, ésta se acogerán a lo establecido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la página 32 de la “Cartilla de Aplicación para las Entidades Territoriales” de la Ley 819 de 2003: “... las entidades territoriales podrán adoptar el mecanismo de vigencias futuras excepcionales dentro de sus estatutos orgánicos de presupuesto”. Así mismo, las entidades territoriales tendrán en cuenta lo señalado en la Circular Externa de*

Sin embargo, la Corte Constitucional decidió desde el año 2000, con fuerza de cosa juzgada absoluta, que la División de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, carece de competencia para fungir como autoridad doctrinaria o para interpretar por vía de autoridad la normativa constitucional y legal en materia tributaria o presupuestal de las entidades territoriales²⁸.

Luego, el Art. 153 de la L.1151/2007²⁹, respecto de la autorización de las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales estableció:

“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 garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura en materia de gasto social previstas en el presente Plan”. (Subrayado es nuestro)

Respecto de esta norma, la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de julio de 2011³⁰, recordó la jerarquía normativa superior de Ley Orgánica del presupuesto³¹ respecto de la Ley aprobatoria del Plan de

la DAF (MHCP) No. 7 del 20 de febrero de 2007, en cuanto al procedimiento para la autorización de vigencias futuras excepcionales”.

²⁸ Este tema fue examinado in extenso por la Corte Constitucional en Sentencia C-877 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell), al declarar inexecutable el artículo 40 de la Ley 60 de 1993 que erigió a la Dirección General de Apoyo Fiscal (DAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en autoridad doctrinal en materia de interpretación de las normas sobre tributación territorial y sobre los demás temas que fueron objeto de su función asesora. La norma además disponía que “en desarrollo de tal facultad emitirá concepto con carácter general y abstracto para mantener la unidad en la interpretación y aplicación de tales normas”, lo que desde luego, implicaba definir con autoridad, es decir, con el poder y la prerrogativa propias del mando, cuál es el sentido y alcance de las referidas normas y, además, hacer obligatorio para sus destinatarios el criterio doctrinario adoptado, de suerte que éstos en modo alguno pueden sustraerse del deber de acatarlo.

La Corte en su momento consideró que el Art. 40 de la L.60/93 era violatorio del Num. 1 del Art. 150 de la Constitución, en cuanto convertía a la mencionada Dirección en la titular de una función, como es la de interpretar con autoridad y en forma auténtica la ley, que corresponde exclusivamente al Congreso según el Num. 1 del Art. 150 de la Constitución.

²⁹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Derogado por el Art. 276 de la L.1450/2011, salvo los arts. 11, 13, 14, 15, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 31, 39, 49, 50 excepto su tercer inciso, 62, 64, 67, los incisos primero y tercero del 69, 70, 71, 76, 80, 82, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 106, 110, 112, 115, 118, 121, 126, 127, inciso primero del 131, 138, 155 y 156.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Ref. 2009-00032-02, “Autoridades departamentales”. Sentencia del 14 de julio de 2011, MP María Claudia Rojas Lasso.

³¹ (...) Es sabido que, tratándose de una previsión normativa contenida en la Ley Orgánica del Presupuesto, goza de superior jerarquía, de modo que tanto la Ley Anual del Presupuesto de Apropriaciones de Rentas y Gastos, como la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, deben observar estrictamente sus mandatos.

Desarrollo³² y como consecuencia ordenó “*inaplicar el artículo 153 de la Ley 1151 de 2007*”, porque “*desconoce abiertamente el artículo 352 de la Constitución Política que dispone que “la ley Orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación [y] ejecución de los presupuestos de (...) las entidades territoriales (...) y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo ...” y también va en contravía con la Ley 819 de 2003, cuyo artículo 12, en términos concluyentes dispone que “en las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador”*”.

Acerca del tema relativo a las relaciones existentes entre la Ley Orgánica y las demás leyes, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado el carácter superior jerárquico de las Leyes Orgánicas, en cuanto gozan de una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes, las cuales deben ajustarse a lo que organiza aquella³³.

Sin embargo, el Art. 11 de la L.1450/2011³⁴ reiteró lo establecido en el Art. 153 de la L.1151/2007, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 11. PROYECTOS DE GASTO PÚBLICO TERRITORIAL. Las entidades Territoriales podrán utilizar el mecanismo de vigencias futuras excepcionales para la asunción de obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias posteriores, para aquellos proyectos de gasto público en los que exista cofinanciación nacional. Las vigencias futuras excepcionales serán autorizadas y aprobadas de acuerdo con las normas orgánicas que rigen la materia, de forma que en la ejecución de los proyectos

³² “Es sabido que el principio de jerarquía normativa, cuyos orígenes se remontan al surgimiento del Estado Liberal clásico, proclama la relativa superioridad intrínseca de unas normas sobre otras. Se fundamenta en la categorización de las normas, de conformidad con una escala de rangos, en la que cada norma puede disponer sobre aquellas ubicadas en un nivel inferior, en tanto que estas últimas deben respetar estrictamente los contenidos de aquellas situadas en un rango superior.

El principio de jerarquía comporta, a su vez, consecuencias positivas y negativas. Positivas, en cuanto su ubicación en el sistema de fuentes implica un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. De allí que la norma superior pueda modificar o derogar válidamente todas aquellas que se encuentren en los niveles inferiores, e igualmente, dicha norma sólo puede ser modificada o derogada por otra del mismo o superior nivel. Por su parte, las consecuencias negativas de la aplicación del principio conllevan a que la norma de inferior jerarquía que contraría los contenidos de la superior, deba ser retirada del ordenamiento jurídico o inaplicada por contravenir la Constitución Política, que es la Norma de Normas.

En el contexto del principio de jerarquía normativa, y en cuanto concerniente a las relaciones existentes entre las Leyes Orgánicas y las Leyes ordinarias, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que estas gozan de una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organizaba aquella. (Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2002.

En otros términos: Las leyes Orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza”.

³³ (...) en el tema de las Leyes Orgánicas, la aplicación del principio jerárquico implica afirmar que, en razón de su especial caracterización constitucional, aquélla ocupa un lugar superior a aquel de las leyes ordinarias. De allí que la ley ordinaria no podría entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley Orgánica, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica ubicada en un plano superior. (Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2009).

³⁴ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”.

contemplados en este Plan, se garantice la sujeción territorial a la disciplina fiscal, en los términos del Capítulo II de la Ley 819 de 2003.

Para garantizar el cumplimiento de las metas de cobertura previstas en el presente Plan, las vigencias futuras ordinarias o excepcionales podrán autorizarse para proyectos de cofinanciación durante el año 2011.

Los proyectos que requieran de la utilización de esquemas de financiamiento deberán sujetarse a lo dispuesto en las normas que regulan el endeudamiento público, en especial los trámites previstos en la Ley 358 de 1997”.

En el año 2010, la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la Circular conjunta del 8 de septiembre, impartieron las siguientes directrices y advertencias:

- 1. Las autorizaciones que los gobernadores y alcaldes han venido solicitando a las respectivas asambleas departamentales y concejos municipales, de lo que impropiamente han denominado vigencias futuras, no encuentran sustento jurídico ni en el artículo 1 del Decreto 3629 de 2004 ni en la Circular 07 del 2007 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo alcance fue precisado en las Circulares 043 del 2008 y 05 del 2009.*
- 2. Las mal llamadas vigencias futuras tampoco pueden ser autorizadas en las normas y estatutos orgánicos de las entidades territoriales, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 345, 352 y 364 constitucionales en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 819 de 2003.*
- 3. Al constituir dichas autorizaciones, operaciones de crédito, su trámite y aprobación ha ce sujetarse a lo previsto de manera perentoria por las leyes 358 de 1997 y 819 de 2003, lo cual se viene pretermitiendo de manera sistemática.*

En consecuencia,

Las operaciones de créditos aprobadas bajo la forma de vigencias futuras, deberán ser derogadas por la (sic) respectivas asambleas departamentales o concejos municipales.

Las contralorías departamentales y municipales vigilarán el estricto cumplimiento de esta directiva”.

En el año 2011, la CGR y la AGR mediante la Circular Conjunta del 5 de agosto, respecto de la Circular del 8 de septiembre de 2010 y del 16 de febrero de 2011, y de la Sentencia del Consejo de Estado 2009-00032-02, dispusieron:

- 1. Las vigencias futuras ordinarias son una institución presupuestal que conserva plenamente su validez y vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano y pueden ser utilizadas por las entidades territoriales (municipios distritos y departamentos) para ejecutar proyectos de inversión cuyas características técnicas y financieras lo requieran, cumpliendo en todo caso con los requisitos contemplados en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003.*

En este sentido y de acuerdo con su naturaleza, las vigencias futuras ordinarias, tienen efectos sobre el presupuesto de gastos; es decir que, corresponden a una autorización anticipada para

asumir compromisos que deben reflejarse y ejecutarse con los presupuestos de gastos de los años por venir autorizados. En ningún caso deberán usarse las vigencias futuras a modo de un mecanismo financiero para anticipar la estimación de ingresos ya que, en este caso, nos encontramos frente a una operación de crédito público el cual deberá tramitarse cumpliendo con los requisitos y procedimientos contenidos en la Ley 358 de 1997 y 819 de 2003.

2. *En cuanto a las vigencias futuras excepcionales, en línea con lo advertido por la Circular Conjunta del 8 de septiembre de 2010, el Consejo de Estado, en Sentencia de segunda instancia con Ref: 2009-00032-02 del 14 de julio de 2011, confirmó lo fallado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, según el cual esta institución presupuestal solo fue considerada dentro del ordenamiento jurídico para el orden nacional; es decir, que la entidad territorial no puede hacer uso de esta figura para adelantar proyectos de inversión y menos crearla e incorporarla dentro de su estatuto orgánico de presupuesto, y, si se hizo uso de ella, deberá proceder a adoptar los correctivos pertinentes a la mayor brevedad, tal y como se señaló en la Circular Conjunta de septiembre 8 de 2010.*
3. *De igual manera, en la misma Sentencia el Consejo de Estado ordenó inaplicar el artículo 153 de la Ley 1151 de 2007 por considerar que dicha disposición modifica el contenido de las normas orgánicas de presupuesto las cuales gozan de especial jerarquía dentro del ordenamiento jurídico que no se puede modificar a través de una ley ordinaria.*

Si el Gobierno Nacional y el Congreso de la República consideran pertinente crear la figura de vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales así como la posibilidad de que gobernadores y alcaldes puedan hacer uso de la misma o de las ordinarias en su último año de mandato, deberán hacerlo mediante el trámite especial requerido para modificar la norma orgánica de presupuesto.

4. *Por lo tanto, desde el 8 de septiembre de 2010 con la expedición de la Circular Conjunta suscrita por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la Nación, la Auditoría General de la República y este Despacho, fue de conocimiento general por parte de los Gobernadores y Alcaldes la imposibilidad de utilizar la figura de vigencias futuras excepcionales mediante su inclusión en los estatutos orgánicos territoriales, según lo indicaba de manera errada la Circular externa 07 de 2007 de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que por lo demás, carece de competencia para ello.*
5. *En todo caso, para su efectiva autorización, compromisos y obligaciones adquiridas con cargo a apropiaciones de vigencias futuras deberán tramitarse y registrarse en debida forma en los libros de ejecución presupuestal definidos en la Resolución 6224 de 2010 de la CGR y en los años autorizados de acuerdo con lo programado en la construcción del proyecto debidamente viabilizado.*
6. *El uso inadecuado de las “vigencias futuras” por parte de las entidades territoriales, es decir aquellas operaciones que se autorizaron para traer a valor presente flujos futuros de ingresos para obtener liquidez (p.e. titularizaciones), son en realidad operaciones de crédito público que deberán tramitarse de acuerdo con lo establecido en las Leyes 358 de 1997 y 819 de 2003 y registrarse presupuestalmente de manera que se refleje tanto la realidad de la operación como la razonabilidad financiera de la misma, frente a las distintas alternativas de financiamiento.*
7. *Los recursos vinculados a proyecto de inversión mediante la modalidad de vigencias futuras no computarán como ingresos disponibles para el cálculo de la capacidad de pago. No obstante, atendiendo el principio presupuestal de universalidad, mantendrá su consideración como ingresos y conservará su destinación legal y constitucional.*

En cumplimiento de dicho principio, se deberán realizar los registros presupuestales correspondientes tanto en los ingresos como en gastos que detallen de manera clara el flujo de los recursos contra los bienes y servicios recibidos.

8. *La autorización y compromisos de vigencias futuras en ámbitos distintos a los aquí mencionados deberán ser objeto de una evaluación en la que además se tenga en cuenta la eficacia, la eficiencia, la economía y la transparencia con la cual se han ejecutado, así como sus resultados. Función que estará a cargo de las Contralorías Territoriales dentro de cada jurisdicción de acuerdo con las competencias y autonomía que les otorga la Constitución y la Ley.*
9. *Finalmente, serán objeto de una auditoría especial las vigencias futuras autorizadas y comprometidas después de la expedición de la Circular Conjunta del 8 de septiembre de 2010”.*

Luego, la L.1483 del 9 de diciembre de 2011³⁵ en su Art. 1 reguló las vigencias futuras excepcionales para las entidades territoriales, como se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 1o. VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES PARA ENTIDADES TERRITORIALES. En las entidades territoriales, las asambleas o concejos respectivos, a iniciativa del gobierno local, podrán autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) *Las vigencias futuras excepcionales solo podrán ser autorizadas para proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos.*
- b) *El monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de las mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 5o de la Ley 819 de 2003.*
- c) *Se cuente con aprobación previa del Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*
- d) *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 Inversiones del 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, excede la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial, de forma que se garantice la sujeción territorial a la disciplina fiscal, en los términos del Capítulo II de la Ley 819 de 2003.

³⁵ Por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales.

Los montos por vigencia que se comprometan por parte de las entidades territoriales como vigencias futuras ordinarias y excepcionales, se descontarán de los ingresos que sirven de base para el cálculo de la capacidad de endeudamiento, teniendo en cuenta la inflexibilidad que se genera en la aprobación de los presupuestos de las vigencias afectadas con los gastos aprobados de manera anticipada.

La autorización por parte de la asamblea o concejo respectivo, 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, con fundamento en estudios de reconocido valor técnico³⁶ que contemplen la definición de obras prioritarias e ingeniería de detalle, de acuerdo a la reglamentación del Gobierno Nacional, previamente los declare de importancia estratégica³⁷.

PARÁGRAFO 1o. En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde; excepto para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones.

PARÁGRAFO 2o. El plazo de ejecución de cualquier vigencia futura aprobada debe ser igual al plazo de ejecución del proyecto o gasto objeto de la misma”.

³⁶ Art.2, D.2767/2011. *Contenido de los estudios técnicos.* En todos los casos los estudios técnicos que acompañen a los proyectos de inversión que superan el período de gobierno, deberán contener como mínimo, además de la definición del impacto territorial del proyecto, que permita evidenciar la importancia estratégica del mismo lo siguiente: a). Identificación del Proyecto; b). Descripción detallada del proyecto; c). Fases y costos de ejecución de cada fase del proyecto; d). Impacto del proyecto en el desarrollo territorial; e). Valoración técnica, económica, financiera, jurídica ambiental y social del proyecto; f). Diagnóstico del problema o situación a resolver a través del proyecto; g). Identificación de la población afectada y necesidad de efectuar consultas previas; h). Análisis del impacto social, ambiental y económico; i). Identificación de posibles riesgos y amenazas que puedan afectar la ejecución del proyecto.

³⁷ Art.1, D.2767/2011. *Declaración de importancia estratégica.* De conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1483 de 2011, los proyectos de inversión que requieran autorización de vigencias futuras, y excedan el período de gobierno, deberán ser declarados previamente de importancia estratégica, por parte de los Consejos de Gobierno de las entidades territoriales y cumplir los siguientes requisitos: a). Que dentro de la parte General Estratégica del Plan de Desarrollo vigente de la entidad territorial se haga referencia expresa a la importancia y el impacto que tiene para la entidad territorial el desarrollo del proyecto que se inicia en ese período y trasciende la vigencia del período de gobierno; b). Que consecuente con el literal anterior, dentro del Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo vigente se encuentre incorporado el proyecto para el cual se solicita la vigencia futura que supera el período de Gobierno; c). Que dentro del Marco del proyecto para los diez años de vigencia del Marco Fiscal se tenga incorporado el impacto, en términos de costos y efectos fiscales, del desarrollo del proyecto para los diez años de vigencia del Marco Fiscal. d). Que el proyecto se encuentre viabilizado dentro del Banco de Programas y Proyectos de la entidad territorial; e). Sin perjuicio de los estudios técnicos que deben tener todos los proyectos, los proyectos de infraestructura, energía y comunicaciones el estudio técnico deben incluir la definición de obras prioritarias e ingeniería de detalle, aprobado por la oficina de planeación de la entidad territorial o quien haga sus veces. Para el caso de proyectos de Asociación Público Privada, se cumplirá con los estudios requeridos en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

3 – CONCLUSIONES.

La Oficina Jurídica en ejercicio de la facultad establecida en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

(1) ¿Pueden los entes territoriales comprometer vigencias futuras excepcionales?

A partir de la expedición de la L.1483 de 2011, los entes territoriales pueden comprometer vigencias futuras excepcionales, si cumplen los requisitos establecidos en dicha ley y en el D.R.2767/2011.

Antes de la expedición de la L.1483 de 2011, los entes territoriales NO tenían esta facultad (*Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, Ref. 2009-00032-02, del 14 de julio de 2011, Circular Conjunta Externa del 8 de septiembre de 2010 y del 5 de agosto de 2011*).

Probablemente el anuncio publicado en la página web www.contratacionestatal.com, sintetizó una función de advertencia efectuada por la CGR a algún ente territorial, por afectaciones de vigencias futuras excepcionales realizadas antes de la expedición de la L.1483 de 2011.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace "Normatividad" de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,



LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO
Directora Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Rossy Liliana Ascencio Pachón, Profesional Universitario
Radicado: 2013ER0070078