

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C., 1 de octubre de 2002
OJ110

PARA Dr. Alfredo Posada Viana
GERENTE SECCIONAL II

DE: Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTOR OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: 435/03
Solicitud de concepto sobre ejecución de partidas
presupuestales mediante delegación.

Apreciado doctor,

De manera comedida aludo al asunto de la referencia el cual, sin duda alguna, despierta alto grado de interés en el campo de la gestión fiscal e involucra una serie de aspectos relacionados con el manejo presupuestal, en especial los principios que lo gobiernan. A manera de permisión, el presente escrito abordará, en primer lugar, ciertos aspectos del régimen territorial lo cual para algunos lectores puede parecer extenso y tal vez innecesario, pero con la pretensión de hilvanarlos al sistema de manejo de recursos del Estado y al cumplimiento de sus fines esenciales, creo ^{que} ello justifica plenamente tales referencias y nutren el concepto que usted se ha dignado solicitarme.

ANTECEDENTES

Se allegaron a su consulta los siguientes documentos:

1. Copia del primer informe ciudadano sobre la corrupción en el Departamento de Cundinamarca, elaborado y enviado por personas que, por "la seriedad y gravedad de los hechos" denunciados, omitieron firmar.

concepto 110.035.2002

El informe versa sobre las irregularidades que en a juicio de los denunciantes se cometen en materia contractual y presupuestal en la gobernación del departamento con la aquiescencia de la contraloría departamental. Al efecto citan numerosos casos en que el Departamento transfirió partidas y delegó su administración a varios municipios y asociaciones las cuales debían ser manejadas en una cuenta aparte del presupuesto de la correspondiente entidad. Con fundamento en ello los alcaldes suscribían contratos por contratación directa, aún cuando éstos superaban la cuantía que para tal fin correspondía al municipio, con la consecuente violación de los principios de la contratación pública y del presupuesto.

2. Copia de una denuncia anónima de 15 de julio de 1999, dirigida al Procurador General de la Nación en la cual se señalan casos de delegación de partidas en organismos cuyos directores eran exfuncionarios de la contraloría departamental que habían conceptuado sobre el tema, y sin mediar entre una y otra calidad el tiempo necesario para no incurrir en inhabilidades.
3. Concepto expedido por Jorge Mario Rivadeneira Mora, jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de Cundinamarca, de fecha 8 de octubre de 1996, sobre *[e]l manejo presupuestal que debe dársele a las partidas delegadas por el departamento a los municipios y asociaciones de municipios y el procedimiento contractual para administrar dichas partidas.*

En este concepto se afirma que cuando el departamento delega partidas a los municipios, el manejo presupuestal que éstos deben dar es el señalado para toda entidad estatal, pero el materia contractual será el *"que rige el actuar del Gobernador, habida consideración a que en delegación opera la figura de la representatividad, vale decir, el delegado actúa en nombre del delegante. Además, el delegado no debe modificar su propio presupuesto incorporando la partida delegada, por no corresponder a una nueva renta, y contrariar la autonomía del ente a quien se delega"*.

4. Concepto emitido por Uriel Amaya Olaya, Contralor General del Departamento de Cundinamarca, de 24 de agosto de 1998, en igual sentido que el anterior, fundamentándose en teorías jurisprudenciales y doctrinarias sobre la delegación.

5. Concepto proferido por el Director General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Mario Mejía Cardona, de 23 de junio de 1998, el cual difiere de los anteriores por cuanto sostiene que la delegación en materia de contratación "se encuentra limitada a la capacidad de contratar, comprometer y ordenar el gasto dentro de la misma sección presupuestal, es decir que las facultades que le son conferidas al jefe del órgano que tiene esta connotación pueden delegarse solo en funcionarios que correspondan a los niveles que la norma alude, y dentro de la respectiva sección presupuestal". Además afirma que en aplicación a principio de legalidad del presupuesto, todo gasto que pretenda realizar el municipio se encuentra sujeto a su inclusión en el correspondiente presupuesto".
6. Copia de nueve decretos expedidos por la gobernadora del departamento de Cundinamarca para el periodo 1995-1997, Leonor Serrano de Camargo, uno de ellos destinando un partida a un municipio y los ocho restantes destinando y delegando la administración de partidas en diferentes municipios y asociaciones de los mismos.
7. Copia de ocho decretos expedidos por el gobernador de Cundinamarca para el periodo 1998-2000, Andrés González Díaz destinando partidas a obras y proyectos de diferentes municipios y provincias del departamento. En ninguno de ellos se delega la administración de tales partidas.
8. Copia de dos decretos expedidos por el Gobernador de Cundinamarca para el periodo 2001-2003, Álvaro Cruz Vargas, mediante los cuales se efectúa una distribución parcial en el presupuesto de gastos de inversión del Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal de 2001 y se asignan partidas a proyectos de un mismo municipio.

CONSIDERACIONES

Como se insinuó al inicio del escrito, el problema planteado involucra una serie de temas esenciales en el manejo presupuestal que implica referirse a temas aledaños al mismo, iniciando tal vez por ser la base del tema, con ella la organización territorial y la distribución de competencias en los diversos niveles.

1. De las Entidades Territoriales.

(en primer lugar)
feudalismo

No sobra indicar que el problema de la organización del territorio colombiano ha sido uno de aquellos de difícil solución. Colombia vivió fases antípodas: desde un finalismo a ultranza cuyo esplendor se produjo con la expedición de 1863, hasta un centralismo riguroso y draconiano como el concebido en la Constitución de 1886.

x

El proceso constitucional colombiano del siglo pasado fue atenuando, gradualmente, esa ^ovisión centralista hasta concebir la Constitución de 1991 que preserva el unitarismo pero, a la vez, garantiza la autonomía de las secciones del territorio a que dicho ordenamiento designa como "entidades territoriales". Debe decirse que la compatibilización de estos dos postulados, contenidos en el artículo 1º, no ha sido fácil y, en general, se ha privilegiado la perspectiva unitaria la cual alindera y delimita el ámbito propio de la autonomía. Esta se subordina a la organización unitaria en un escenario donde, además, el peso de lo fiscal ha vuelto exiguos y casi nulas las posibilidades reales de ejercicio de tal autonomía.

x

Pero, en punto a la división del territorio, el constituyente fue generoso y previó un modelo altamente flexible, en donde además de las divisiones de usanza, departamentos y municipios, admitió que el legislador erigiera otras como los territorios indígenas (artículos 286 y 329), las regiones administrativas y de planificación (artículos 306 y 307), los distritos especiales, las áreas metropolitanas y juntas administradoras locales entre otras. Supeditó tal esquema a la expedición de una ley altamente compleja como lo es la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que debía estructurar una malla que conciliara principios como la coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Concibió además las zonas de frontera y terminó con la minoría de edad de los mal llamados territorios nacionales (artículo 309).

-LOOT-

equivocadamente

Así mismo, estableció la posibilidad de que las asambleas pudiesen delegar funciones en los concejos (artículo 301).

La ^{LOOT}Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial¹ debía entonces erigirse como el ordenamiento que regulara aspectos como el flujo de recursos entre las

⁵
¹ Así lo expresó la Corte constitucional en sentencia C-600 A de 1996: La Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Carta aluden a ella. Así, encontramos de manera expresa referencias a la legislación orgánica de ordenamiento territorial en los siguientes casos:

entidades territoriales y la focalización de la inversión hacia los ciudadanos, cometido principal de este andamiaje. A salvo la regulación en torno las participaciones de los municipios, distritos y departamentos, los restantes aspectos no han contado con un desarrollo consistente, o en la mayoría de los casos, el mismo no existe.

Ahora bien, la propia Constitución establece como atributos de las entidades territoriales, los siguientes:

- **Gobernarse por autoridades propias.** Para ello los departamentos cuentan con una corporación administrativa de elección popular (asamblea departamental) y un jefe de la administración seccional y representante legal (gobernador). Los municipios igualmente cuentan con una corporación administrativa (concejo municipal) y un jefe de la administración local y representante legal del municipio (alcalde).
- **Ejercer las competencias que les correspondan.** De conformidad con el artículo 288 de la Constitución, las competencias entre la Nación y las entidades territoriales deben ser señaladas por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En la actualidad rige la materia la Ley 715 de 2001 la cual derogó en su totalidad a la Ley 60 de 1993 y, en materia de educación, algunas disposiciones de la Ley 115 de 1994.
- **Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.** Esta facultad está dada por las

-
- La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP art. 151).
 - La distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288).
 - Los requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297).
 - La condiciones para solicitar la conversión de una Región en entidad territorial (CP art. 307).
 - Los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307).
 - El régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas (CP art. 319).
 - Igualmente la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319).
 - Las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329).

funciones que la Constitución y la ley establecen para las corporaciones y representantes territoriales correspondientes.

- **Participar en las rentas nacionales.** En efecto los artículos 356 y 357 de la Constitución Política consagran que la Nación cederá a los departamentos, distritos y municipios un porcentaje, el cual será señalado por la ley, de los ingresos corrientes de la Nación, para la atención de los servicios que les sean asignados. En desarrollo de este precepto superior, 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 para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros" que derogó la ya mencionada Ley 60, estableció el Sistema General de Participaciones el cual está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios y asignó las competencias correspondientes.

Las Leyes 136 de 1994, 330 de 1996, 617 de 2000 y 716 de 2001 se han ocupado, también, de las funciones, competencias, manejo de recursos de las entidades territoriales.

← 2. El régimen presupuestal.

En materia presupuestal, específicamente, tanto la nación como los entes territoriales de cualquier nivel elaboran anualmente su propio presupuesto teniendo en cuenta para su programación, aprobación, modificación y ejecución las normas contenidas en Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Decreto 111 de 1996). Es decir que si bien es cierto que las entidades territoriales pueden expedir sus propias normas de presupuesto, estas deben estar ajustadas al estatuto general.² Sobre el punto se pronunció esta Oficina mediante concepto de fecha 25 de junio de 2002 en los siguientes términos:

1. La normatividad presupuestal a nivel territorial:

² Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, artículo 104.

De los artículos 151, 353 y 353 de la Constitución política se colige que el congreso de la República está habilitado para expedir las normas relativas a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales. Igualmente, compete a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales expedir las disposiciones orgánicas de sus respectivos presupuestos (arts. 300, numeral 4º, 313 numeral 5º ib.).

X

Con el propósito de armonizar dicha normatividad y de no vaciar la competencia de los organismos colegiados de las entidades Territoriales, en el artículo 109 del Artículo Primero del Decreto compilatorio de las normas orgánicas del presupuesto, Decreto 111 de 1996, se estableció:

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.

Una formula similar preexistía con antelación a la expedición de la Constitución de 1991, la cual fue hallada exequible por la Corte Constitucional, en virtud que el tema comportaba un alto grado de relevancia de lo unitario.³

Atendiendo a dicha facultad, el legislador se ha ocupado de regular el ciclo presupuestal de las entidades territoriales, a través de la Ley Orgánica de Presupuesto.

l. 109

Para el tema es especialmente sensible tener en cuenta los principios que según el manejo de recursos al interior del Estado entre los que cabe destacar la universalidad y la especialización, definidos en los artículos 15 y 18 respectivamente del Artículo Primero del Decreto 11 de 1996, cuyo texto es el siguiente:

l. 15
requiere

Artículo 15. Universalidad. El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno,

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-479 de 6 de agosto de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. →

que no figuren en el presupuesto (Ley 38 de 1989, art. 11, Ley 179 del 1994, art. 55, inciso 3o, Ley 225 de 1995, Artículo 22).

Artículo 18. Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38 de 1989, art, 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3o.).

3. De los fenómenos de desconcentración, delegación y descentralización.

Según se ha indicado, el Estado Colombiano consagrado por la Constitución Política está organizado como una república unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, y para alcanzar esta organización la misma Constitución ofrece mecanismos tales como la descentralización, desconcentración y delegación de funciones, los cuales deben desarrollarse de manera progresiva y de acuerdo con las necesidades y con los recursos materiales con los que se cuenta. Estos mecanismos son principios que ya han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte tal y como aparece del siguiente texto de esa Corporación:

6. El artículo 209 de la Constitución define los principios que rigen la función administrativa, distinguiendo entre principios finalísticos (servir a los intereses generales), funcionales (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) y organizacionales (descentralización, delegación y desconcentración).

La descentralización es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.

[...]

En la Sentencia T-024 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación precisó de la siguiente forma las diferencia entre las figuras de la desconcentración y la delegación:

"La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

"La desconcentración así concebida, presenta estas características:

"1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

"2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

"3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

"4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

"El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

"Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

"1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

"2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

"3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

"4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia".

Para el objeto de esta sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se hace y deshace por medio de la ley, mientras que la delegación es realizada y revocada por la autoridad administrativa a la que se ha confiado originalmente la atribución.⁴

Del anterior análisis jurisprudencial se puede concluir que, la asignación de partidas presupuestales de los departamentos a los municipios asociaciones de éstos, no conlleva desconcentración ni delegación de funciones. Es simplemente el cumplimiento de una función propia, en desarrollo del principio de descentralización, como es la prevista en la Ley de asignación de competencias de los entes territoriales, artículo 74 numeral 2° de la Ley 715, el cual dispone:

Artículo 74. Competencias de los Departamentos en otros sectores. Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios.

Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:

[...]

74.2. Promover, financiar o cofinanciar proyectos nacionales, departamentales o municipales de interés departamental. (Se resalta).

4. EL CASO EN CONSULTA - LA DELEGACIÓN DE PARTIDAS *(esta minuscula)*

No obstante lo inmediatamente anterior, como se ^{observa} ve en algunos de los actos administrativos aportados con la denuncia, el gobernador no solo transfiere la partida presupuestal al otro ente, sino que delega en su representante la administración de las mismas. Por tanto, es conveniente revisar como está normada la delegación en materia de contratación pública y de ordenación del gasto público y si es posible plantear, como se hace en algunos de los conceptos

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 496 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

reseñados, la figura de la delegación entre entidades estatales ^{por fuera de} (salvo lo previsto en el artículo 301 constitucional), concretamente el fenómeno de la delegación administrativa interorgánica. X

Al respecto en materia de delegación tenemos que, de acuerdo con el contenido del artículo 211 de la Constitución Política las autoridades administrativas pueden delegar funciones en sus subalternos o en otras autoridades, pero también señala que es la ley la que determina las condiciones para que la delegación se haga en unos o en otras. Nótese igualmente, que la constitución misma dispuso que era tarea de la ley orgánica del presupuesto determinar la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar⁵. X

En cumplimiento de estos preceptos, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (compilado en el Decreto 111 de 1996 y a la que deben sumarse las normas orgánicas contenidas en la Ley 617 de 2000) prescribe:

Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal de que tratan la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

[...]

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 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.

Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (Se subraya).

Del mismo tenor son las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de la Contratación Administrativa), cuando establecen:

Artículo 11: De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales.

[...]

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

[...]

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

ARTICULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes (Se subraya).

Del contenido de estas normas se puede concluir que la función de ordenación del gasto y la capacidad de comprometer y contratar que detenta el representante legal de cada una de las entidades estatales, para el caso de los departamentos el gobernador, puede ser delegada pero, de conformidad con las mismas disposiciones legales que prevén tal facultad, el delegatario debe ser un sujeto calificado: funcionario de la misma entidad que desempeñe un cargo de nivel directivo su equivalente. El instituto de la delegación interorgánica no está contemplado ni en la ley de presupuesto ni en la ley de contratación ni en otra normatividad que tenga esa jerarquía. Como se indicó, tampoco se ha expedido la ley orgánica territorial que podría regular esa clase de temas.

Según hemos visto, las normas orgánicas del presupuesto nacional son la guía necesaria para la adopción de sus pares a nivel territorial, máxime si, en materia de delegación es preciso que el legislador así lo prevea (artículos 211 y 301 C.P.). Otro tanto sucede en materia de contratación administrativa sin que, en este caso, las entidades territoriales tengan la capacidad de adaptación normativa.

No se olvide que una de las consecuencias de ser una sección presupuestal es la de ejecutar sus gastos y que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha tratado la materia ha sido enfática en manifestar que debe existir una permisión legal, con lo cual la delegación no queda *ad-libitum* del funcionario de turno ni con destino a cualquier organismo o autoridad menos tratándose de aquellas que están previstas a nivel orgánico.

Tal es la conclusión a la cual llega la Dirección General de ^Presupuesto, ^X autoridad en estas materias, cuando indica:

De conformidad con lo dispuesto en la norma transcrita es posible afirmar que la delegación a que esta hace referencia se encuentra limitada a la capacidad para contratar, comprometer y ordenar el gasto, dentro de la misma sección presupuestal, es decir, que las facultades que le son conferidas al jefe del órgano que tiene esta connotación pueden delegarse solo en funcionarios que correspondan a los niveles que la norma alude, y dentro de la respectiva sección presupuestal.

Así por ejemplo la Secretaría de hacienda Departamental se constituye en sección dentro del presupuesto que para este nivel territorial aprueba el respectivo órgano de elección popular, y el jefe de la misma, valga decir, el Secretario de Hacienda, se encuentra facultado para comprometer, contratar y ordenar el gasto, de conformidad con las apropiaciones que han sido aprobadas para la Sección, facultad que puede delegar dentro de funcionarios del nivel directivo o su equivalente, que laboren al interior de la misma.

Así las cosas, el representante de una entidad no puede delegar en el representante de otra la función de ordenación de gasto y contratación pública. En el caso de los municipios, éstos no pueden ser considerados unidades ejecutoras de los presupuestos departamentales ni oficinas o dependencias al servicio de los departamentos, pues no son dependientes de éstos, ni utilizados para tal fin.

5. La cofinanciación.

No obstante lo anterior, el artículo 298 de la Constitución Política consagra como función administrativa de los departamentos la coordinación y complementariedad de la acción municipal, de donde resulta que el departamento puede contribuir con sus municipios en la realización de obras y proyectos para cuyos efectos deberán incluirse las partidas correspondientes en los respectivos presupuestos, esto es en el departamental y en el municipal. Esta participación se efectúa en desarrollo de las competencias previstas en el numeral 74.2 del artículo 74 de la Ley 715 de 2001, ya transcrito, mediante la financiación o cofinanciación, figuras esencialmente diferentes de las de descentralización, delegación y desconcentración, como quedo dicho.

se realiza en que la

Refiriéndose a la cofinanciación ha expresado la Corte Constitucional:

En relación con el mecanismo de cofinanciación de proyectos específicos de inversión, esta Corporación tiene por sentado que mediante él se permite que existan transferencia financieras del gobierno central a las entidades territoriales que no sean obligatorias y automáticas -como lo son el situado fiscal o la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación- sino que puedan ser condicionadas por el Gobierno central, conforme a la Constitución y a la ley. De esa manera se pretende que la Nación pueda orientar la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, pues lo propio de la cofinanciación es que un componente de la inversión es sufragado por la propia entidad territorial, que se encuentra así incentivada a no dilapidar los recursos. Desde luego, cuando en virtud de disposición de la ley se autorice la asignación de recursos del presupuesto nacional para la cofinanciación de proyectos de inversión de los entes territoriales, estos conservan, íntegra, la atribución que les confiere el artículo 287 de la Carta Política para administrar los recursos en orden al cumplimiento de sus funciones, adoptando al efecto las decisiones que consideren pertinentes, con observancia de los requisitos que señalan la Constitución y la ley.⁶

Ahora bien, para hacer efectiva esta participación, la ley ha previsto la suscripción de convenios interadministrativos mediante los cuales los diferentes entes aúnan esfuerzos para la ejecución de un proyecto, obra o actividad

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-562 de 7 de octubre de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



efectuando aportes con la afectación de la apropiación presupuestal pertinente, habida cuenta que el artículo 345 del Constitución política consagra:

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

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

De donde resulta que si el departamento, en desarrollo de un convenio, traslada recursos a un municipio para que éste ejecute un proyecto, obra o actividad, éste al recibir los mismos, debe solicitar al Concejo Municipal la adición del presupuesto y efectuar la apropiación respectiva que permita garantizar que existen los recursos suficientes para atender los gastos que demande la ejecución de la obra o actividad convenida, dando así aplicación al principio de universalidad del presupuesto, según el cual ninguna autoridad puede efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al tesoro o transferir crédito alguno que no figuren en su presupuesto. *el municipio*

Y esto debe ser así porque el alcalde sólo puede comprometer recursos de entidad que representa, es decir que si esos recursos no forman parte del presupuesto del municipio, no puede comprometerlos, pues estaría afectando apropiaciones presupuestales de otro ente, contraviniendo de esa forma las normas sobre elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto y especialmente el precepto contenido en el artículo 121 constitucional que establece:

✓ Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.

Además de lo enunciado, los proyectos de inversión de las entidades públicas deben estar ajustados no sólo a su propio presupuesto sino al Plan Nacional de Desarrollo como lo establece la Constitución Política en los artículos 139 y siguientes y en especial por lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, el cual señala:

No se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación hasta tanto se encuentren evaluados por el

órgano competente y Registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos.

En el mismo sentido se pronunció la Honorable Corte Constitucional al expresar:

El Plan Nacional de inversiones debe contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Es decir, que dicho plan consagra las prioridades o proyectos principales que en materia de inversión pública debe acometer la Nación.

Las entidades territoriales por su parte, deben elaborar y adoptar de manera concertada entre ellas y el Gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Dichos planes están conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

Según el artículo 341 de la Constitución el Gobierno debe elaborar el Plan Nacional de Desarrollo, "expresión suprema de la función de planeación", con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo superior de la judicatura, el cual deberá someter al Consejo Nacional de Planeación, oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del periodo presidencial respectivo.⁷

Si bien es cierto que la norma anteriormente citada hace referencia al Presupuesto General de la Nación, no debemos perder de vista que el artículo 353 de la Constitución Política dispone:

Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto. (Se subraya).

Así se advierte en el artículo 107 del Decreto 111 mencionado, el cual insta a las entidades territoriales a expedir sus estatutos orgánicos del presupuesto siguiendo los principios y lineamientos de la legislación expedida a nivel nacional, como se mencionó *supra*.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-537 del 28 de julio de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Pero ello es esencialmente diferente al fenómeno de la delegación y en todo caso no permite una disposición de recursos según lo quiera la autoridad administrativa. Ello se ^{destacado}reprende de la siguiente sentencia de la Corte Constitucional en la que se indica:

10- Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisonomía jurídica⁸. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado⁹, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo (CP arts 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. Finalmente, esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.

Lo anterior implica entonces que el Congreso debe no sólo definir el monto máximo de gasto estatal sino que debe apropiar las partidas para una determinada finalidad, de suerte que éstas deben ser ejecutadas conforme a lo prescrito por la ley de presupuesto, la cual no se limita a autorizar las sumas que pueden ser gastadas sino que, además, confiere una destinación particular a las distintas partidas. El presupuesto es entonces una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y,

⁸Ver, entre otros, José Roberto Dromi, Presupuesto y cuenta de inversión, Buenos Aires: Astrea, 1988, pp 15 y ss.

⁹Ver, entre otras, la sentencia C-478/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

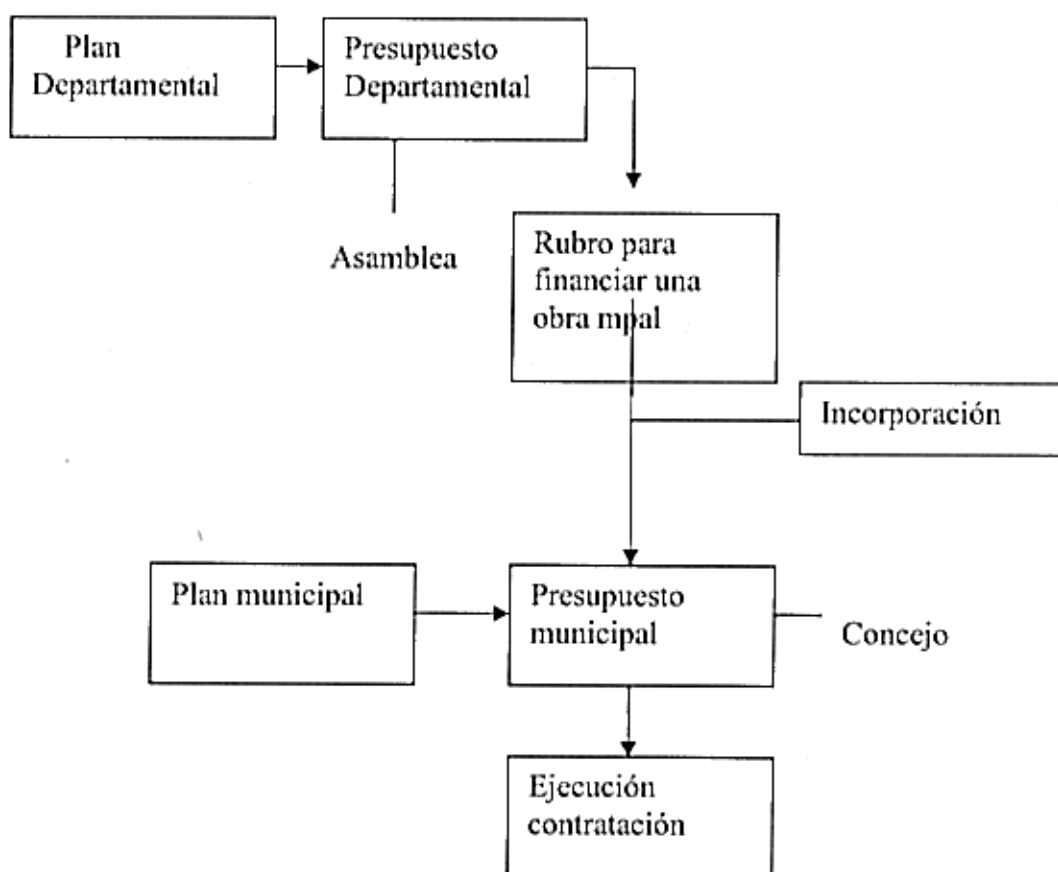
finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos.¹⁰

De lo aquí expuesto, y una vez revisada la documentación anexa a su memorando, se desprende que:

1. Los gobernadores no tienen facultad para delegar la función de ordenación de gasto y contratación pública del presupuesto departamental en los alcaldes pueden, eso si, cofinanciar proyectos.
2. En el último de os escenarios, las partidas que los primeros transfieran a los segundos deben corresponder a apropiaciones aprobadas en el presupuesto departamental, con tal fin (especialización del presupuesto).
3. Entratándose de inversión, los proyectos u obras a que éstos se destinen deben estar contemplados en el Plan Departamental de Desarrollo.
4. Por su parte, los municipios deben adicionar sus presupuestos con las partidas que el departamento les transfiera previa aprobación del concejo municipal.
5. En todo caso, las entidades territoriales deben tener en cuenta para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto, además de su propia reglamentación, lo previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación. Es más dichas disposiciones priman sobre las territoriales y en lo esencial, se aplican de preferencia.

Debe reiterarse, en todo caso, que no estamos dentro de la figura de la delegación que es la que se plantea en los conceptos que han desarrollado el tema, ni de un manejo para-presupuestal de los recursos públicos. Precisamente, en virtud de que no opera la delegación, es estrictamente necesaria la incorporación al presupuesto respectivo de los recursos que pretenda ejecutar el ente territorial al cual se transfieren en virtud de una autorización departamental. El siguiente gráfico ilustra lo antedicho.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-685 del 5 de diciembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Desde el punto de vista presupuestal y contractual no existe, a nivel de las leyes que regulan la materia, una vía alterna o atajo para que el alcalde comprometa el presupuesto a nombre del gobernador.

Como quiera que la situación examinada en el presente texto corresponde al manejo y administración de recursos del tesoro público, la contraloría del ente territorial correspondiente debe vigilar y proceder de conformidad con las funciones que le han sido encomendadas por la Constitución y la ley, y lo propio atañe a la Auditoría General de la República respecto de aquellas.

Con lo manifestado espero dejar dilucidado el tema en consulta no sin antes precisar que este concepto se emite en los términos señalados en el artículo 25

del Código Contencioso Administrativo y quedo atento a cualquier aclaración que la Gerencia a su digno cargo estime apropiado formular.

Atentamente,

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

Dayra

98



GERENCIA SECCIONAL II

Bogotá, D.C.

214

Para: JUAN FERNANDO ROMERO TOBON –Director Oficina Jurídica

De: ALFREDO POSADA VIANA –Gerente Seccional II

Ref.: Ejecución de partidas presupuestales mediante delegación

Apreciado doctor Romero:

Por información proveniente de quejas ciudadanas, la Auditoría General de la República, a través de esta Gerencia ha encontrado, que las últimas administraciones del Departamento de Cundinamarca desde el año 1995 hasta la fecha, han venido haciendo uso, de manera reiterada, de la figura de la delegación de partidas presupuestales, en virtud de la cual, el Gobernador de turno, mediante decreto, delega la administración, destina, asigna o distribuye partidas del presupuesto departamental en diferentes municipios o asociaciones de municipios del departamento, para que estos, sin afectar sus propios presupuestos, cumplan con la ejecución de un proyecto de inversión determinado.

esta es una copia

El tema ha sido objeto de estudio y concepto de instancias como, la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Hacienda y la Contraloría del Departamento de Cundinamarca, con posiciones radicalmente opuestas sobre el tratamiento presupuestal que debe darse a dichas partidas.

Por tal razón, me permito solicitarle muy respetuosamente su concepto sobre el asunto en cuestión, para lo cual le remito copia de las quejas correspondientes, de los conceptos antes mencionados y de algunos de los decretos expedidos entre 1995 y la fecha.

Quedamos atentos a los requerimientos de cualquier información o aclaración adicional, necesarias para soportar su estudio.

Cordialmente,

Alfredo Posada Viana
Alfredo Posada Viana
 Gerente Seccional II

Anexo: Lo anunciado en 79 folios.



GERENCIA SECCIONAL II

Bogotá, D.C.

214

Para: JUAN FERNANDO ROMERO TOBON –Director Oficina Jurídica

De: ALFREDO POSADA VIANA –Gerente Seccional II

Ref.: Ejecución de partidas presupuestales mediante delegación

Apreciado doctor Romero:

Por información proveniente de quejas ciudadanas, la Auditoría General de la República, a través de esta Gerencia ha encontrado, que las últimas administraciones del Departamento de Cundinamarca desde el año 1995 hasta la fecha, han venido haciendo uso, de manera reiterada, de la figura de la delegación de partidas presupuestales, en virtud de la cual, el Gobernador de turno, mediante decreto, delega la administración, destina, asigna o distribuye partidas del presupuesto departamental en diferentes municipios o asociaciones de municipios del departamento, para que estos, sin afectar sus propios presupuestos, cumplan con la ejecución de un proyecto de inversión determinado.

El tema ha sido objeto de estudio y concepto de instancias como, la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Hacienda y la Contraloría del Departamento de Cundinamarca, con posiciones radicalmente opuestas sobre el tratamiento presupuestal que debe darse a dichas partidas.

Por tal razón, me permito solicitarle muy respetuosamente su concepto sobre el asunto en cuestión, para lo cual le remito copia de las quejas correspondientes, de los conceptos antes mencionados y de algunos de los decretos expedidos entre 1995 y la fecha.

Quedamos atentos a los requerimientos de cualquier información o aclaración adicional, necesarias para soportar su estudio.

Cordialmente,



Alfredo Posada Viana
Gerente Seccional II

Anexo: Lo anunciado en 79 folios.

1