



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 16-03-2015 07:17:00

Al Contestar Cite Este Nr.:2015EE52161 O 1 Fot:5 Anex:0

ORIGEN: Sd:110 - DIRECCION JURIDICA/VARGAS BERNAL ELDA FRANC
DESTINO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD/JENNY MADELEINE PON
ASUNTO: CONCEPTO CERTIFICADO DE RESERVA PRESUPUESTAL PE
OBS: ALFONSO SUAREZ RUIZ

Bogotá, D. C.

Doctora
JENNY MADELEINE POMAR CASTAÑO
Subdirectora de Contratación
Secretaría Distrital de Salud
KR 32 12 81
NIT. 899999061
Bogotá, D.C.

CONCEPTO

Referencia	Radicado: 2015ER9190
Tema	Certificado de Reserva Presupuestal
Descriptor	Certificado de Disponibilidad Presupuestal, Certificado de Registro Presupuestal, responsabilidad personal, perfeccionamiento del contrato estatal, recursos públicos, principio de legalidad, principio de universalidad, principio de la buena fe.
Problema jurídico	¿Desde el punto de vista presupuestal es posible expedir CDP y CRP de la actual vigencia presupuestal que respalde un contrato administrativo celebrado en la vigencia presupuestal anterior al cual no se le expidió registro presupuestal?
Fuentes formales	Decreto 111 de 1996, Decreto 714 de 1996, Ley 80 de 1993, Resolución SDH 000226 del 8 de octubre de 2014, Concepto 12116 de 1997 del Director General de Presupuesto Nacional, Providencia del 28 de septiembre de 2006 Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia 05001-23-31-000-2000-10140-01 (28.079) de 2014 Concejo de Estado Sección Tercera

En atención a su solicitud, radicada en la Secretaría Distrital de Hacienda, bajo el No. 2015ER9190 del 28 de enero de 2015, respecto del trámite a seguir en ocasión a la suscripción de un contrato en el mes de diciembre de 2014, al cual no se le expidió el correspondiente registro, al respecto me permito comentarle:

ANTECEDENTES:

La Secretaria Distrital de Salud en la vigencia 2014, celebró un contrato al cual no se le expidió el correspondiente Certificado de Reserva Presupuestal CRP, por lo cual, la Subdirectora de Contratación de esa entidad consulta "(...) cual es el procedimiento de la entidad, si esta puede realizar mediante resolución la expedición de un nuevo C.D.P. (certificado de disponibilidad presupuestal) y RP (registro presupuestal)(sic) con cargo a la vigencia 2015, para amparar este contrato o si existiere otra forma para resarcir este error."

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 - Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• NIT. 899 999 061



BOGOTÁ
HUMANANA 35-F.01
V.5



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

El Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital¹, respecto de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y los Certificados de Registro Presupuestal (CRP), dispone:

Artículo 52º.- *De las Disponibilidades Presupuestales. 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 a 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 Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal -CONFIS- o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos de crédito autorizado.

Para las modificaciones a las plantas de personal y las asignaciones salariales de las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección Distrital de Presupuesto, en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiere con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. (Subrayado fuera de texto)

Esta disposición es una reiteración del artículo 71 del Decreto Nacional 111 de 1996² y constituyen el desarrollo del principio constitucional establecido en artículo 45 de la Constitución Política de Colombia que prohíbe hacer gastos públicos que no hayan sido decretados por el Concejo ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el presupuesto de la respectiva entidad para una determinada vigencia fiscal.

De la norma transcrita se deja establecida la imposibilidad de suscribir actos administrativos que afecten el presupuesto sin el cumplimiento de los requisitos que establece la norma antes citada, so pena de la responsabilidad personal y pecuniaria del funcionario que proceda por fuera de la norma.

Respecto al requisito del CDP Y CRP, la Corte Constitucional³ ha manifestado:

"El requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio constitucional de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto". "(...) Los objetivos de la disponibilidad son la protección de los recursos públicos para facilitar la realización de los fines estatales, los cuales no se podrían alcanzar si los ordenadores del gasto de las entidades públicas pudieran ejecutar sumas superiores a las disponibles, constituyéndose en una garantía para que los recursos incorporados en los presupuestos sean suficientes para atender

¹ Decreto 714 de 1996 "Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman de Estatuto Orgánico de Presupuesto"

² Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto

³ Sentencia C - 018 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara



los gastos y obligaciones contraídas por el Estado. No sería posible entonces efectuar una correcta ejecución presupuestal si no hay disponibilidad, porque sin ella se ejecutarían partidas por encima de las presupuestadas, en perjuicio de otras que no podrían efectuarse”.

Por su parte la Resolución SDH 000226 del 8 de octubre de 2014⁴, define al Certificado de Registro Presupuestal así:

“Certificado de Registro Presupuestal – CRP

Es el acto administrativo en donde se efectúa la operación presupuestal mediante la cual se garantiza en forma definitiva la existencia de recursos para atender los compromisos legalmente contraídos y se asegura que los mismos no sean desviados para ningún otro fin.

Se entiende por compromiso el acto administrativo mediante el cual los funcionarios con capacidad legal de contratar, afectan el presupuesto para atender un gasto que desarrolla el objeto de una apropiación.

Un compromiso se inicia con el acuerdo de voluntades, el cual se materializa mediante la firma de un documento escrito (contrato, orden de compra, orden de servicios, entre otros), luego que las partes hayan expresado por escrito su consentimiento sobre los siguientes elementos fundamentales: el objeto, las respectivas contraprestaciones y demás estipulaciones contractuales; dicho documento debe contener, como mínimo, número y clase de compromiso, fecha de inicio y terminación, objeto, valor, forma de pago, plazo de ejecución, apropiación presupuestal a afectar, número del CDP, fuente de financiación y demás cláusulas contractuales.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el perfeccionamiento de los contratos se produce cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contra prestación y éste se eleve a escrito. Para su ejecución se requiere el registro presupuestal del compromiso, además de los requisitos que expresamente se pacten por las partes.

La omisión del registro presupuestal impide la ejecución del compromiso y viola el principio de legalidad de las obligaciones contraídas, consecuentemente los pagos que de éste se deriven no tienen sustento presupuestal.

En caso de afectar la inversión por los compromisos, los proyectos deben estar previamente formulados, evaluados y registrados en el Banco de Programas y Proyectos de la Secretaría Distrital de Planeación.

El registro presupuestal debe incluir la totalidad de las prestaciones, eventualidades y el estimativo de ajustes y actualización de precios que se pacten en las relaciones contractuales, de acuerdo con lo previsto en el numeral 13 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

El responsable de presupuesto debe expedir un registro presupuestal específico por cada compromiso, mediante el cual se reconoce la existencia de una obligación, el cual servirá de soporte para efectuar los registros tanto en la contabilidad presupuestal como en la financiera.

Tanto en el CRP como en el CDP se debe especificar las fuentes de financiamiento que respaldan la obligación.

El responsable de presupuesto realizará la expedición del certificado de registro presupuestal, el cual surte efecto a partir de su firma, antes de iniciar la ejecución del contrato.

[Firma]

⁴ Por medio de la cual se adopta y consolida el Manual de Programación, ejecución y Cierre Presupuestal del Distrito Capital

Sede Administrativa: Carrera 30 Nº 25-90 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 Nº 65B-95 - Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• NIT: 900 000 001-9



**BOGOTÁ
HUMANANA**

35-F.01
V.5



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

El ordenador del gasto o su delegado debe estar al tanto de los procesos a su cargo, para que, una vez se firme el contrato o acto administrativo que respalde el compromiso, inmediatamente se solicite la expedición del CRP al responsable de presupuesto.

Es importante tener en cuenta que la fecha del registro del CRP debe ser igual o inmediatamente posterior a la firma del acto (contrato, orden de compra, acto administrativo, resolución, entre otros) y previo a la ejecución del mismo.

El CRP se anula total o parcialmente a solicitud escrita y expresa por parte del ordenador del gasto o en quien éste delegue, cuando se presenten las siguientes situaciones:

- a) Por liquidación de contratos.
- b) Por la declaratoria de caducidad o cualquier otra causal legal que determine el no requerimiento de nuevos pagos con cargo a dicho compromiso.

Anulación total o parcial de un registro presupuestal

La anulación total o parcial de un registro presupuestal conlleva igualmente la anulación del CDP que amparó el compromiso; en ningún caso, el saldo del CDP correspondiente al registro presupuestal anulado puede utilizarse para amparar un nuevo compromiso, hasta tanto se haya anulado y forme parte del saldo de apropiación libre de toda afectación. (Negritas fuera de texto)

La norma define el Certificado de Registro Presupuestal el cual consiste en el acto administrativo expedido por el responsable del presupuesto de la entidad, con el cual se garantiza en forma definitiva la existencia de recursos para atender los compromisos legalmente contraídos y se asegura que los mismos no sean desviados para ningún otro fin, definición que se encuentra en consonancia con la normatividad superior.

En consecuencia, en todo acto administrativo que afecte apropiaciones presupuestales debe contar previamente con CDP e inmediatamente después de perfeccionado con el CRP respectivo, que garantice que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin, so pena de generar responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones sin los requisitos antes mencionados.

Plantea en su consulta la posibilidad expedir un nuevo CDP y CRP mediante la expedición de una resolución con cargo a la vigencia 2015, al respecto es importante mencionar que a la luz de las normas presupuestales, los recursos destinados para el contrato fenecieron el 31 de diciembre de 2014, y el presupuesto 2015 no los contempla ante la imposibilidad de aprovisionarlos como una reserva de apropiación, es decir, el contrato no cuenta actualmente con respaldo presupuestal. En tal sentido, cualquier reconocimiento o expedición de un CDP o CRP que pretenda comprometer recursos de la actual vigencia fiscal para amparar una obligación contraída en la vigencia anterior, va en contra de los principios presupuestales de Legalidad del Gasto y de Universalidad contemplados en el artículo 13 del Decreto 714 de 1996, por cuanto se incurriría en la legalización de hechos cumplidos.

Ahora bien, en relación con las normas de contratación estatal, como ya se mencionó, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos del Estado se perfecciona cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleva a escrito, el requisito del Certificado de Registro Presupuestal se convierte en un requisito de ejecución el contrato, responsabilidad a cargo de la Entidad Pública contratante, en consecuencia no es un requisito de perfeccionamiento del contrato ni endilgable al contratista.

Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 65B-95 - Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• NIT: ROC 500 054 0



**BOGOTÁ
HUMANA**

35-F.01
V.5

Respecto al tema, vale la pena resaltar los siguientes pronunciamientos, que ilustran diferentes posibilidades jurídicas ante la situación planteada:

Resulta procedente citar el Concepto 12116 de 1997 del Director General de Presupuesto Nacional, como quiera que lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 714 de 1996, se encuentra consagrado también en el Decreto Nacional 111 de 1996, aplicable a nivel nacional:

"...esta Dirección considera que la inexistencia del contrato o de las formalidades propias del mismo no exime a la entidad pública de la obligación de pagar los bienes o servicios que hubiere recibido u ordenado.

Así lo ha manifestado en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, frente a casos en los cuales por deficiencia total o parcial del trámite contractual la entidad pública se ha negado a realizar el pago, y ante la demanda del particular afectado, la justicia Contencioso Administrativa ha sentado jurisprudencia en el sentido de obligar al Estado a pagar el valor de los bienes, servicios u obras recibidos, acudiendo al principio de que nadie debe enriquecerse sin causa, el cual se hace eficaz mediante la denominada actio in rem verso.

En tal sentido la mencionada Corporación ha reiterado que la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas contractuales es en principio de la entidad pública, pese a lo cual, si se ha ejecutado una obra, o prestado un servicio a favor de la misma, sin que medie un contrato debidamente perfeccionado, procede la acción de Reparación Directa por enriquecimiento sin causa a favor del particular afectado, de la cual es competente para conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así las cosas, la entidad pública será condenada al pago siempre que se demuestre que la ejecución efectiva de la obra o servicio a conocimiento y satisfacción de la entidad demandada, y que su falta de pago ha ocasionado: que el demandado se ha enriquecido, que el demandante se haya empobrecido correlativamente, y que este desplazamiento patrimonial carezca de causa que lo justifique.

En este orden de ideas, ante la imposibilidad de celebrar lo que usted denomina –contrato firmado con retroactividad-, o de legalizar hechos cumplidos, y ante la inminencia de una demanda por parte de quienes han prestado sus servicios, esta Dirección considera viable que se adelante un proceso de conciliación prejudicial en los términos que establecen las disposiciones sobre la materia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar con ocasión de la actuación de los funcionarios."

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 28 de septiembre de 2006,⁵ consideró:

"La entidad demandada también afirmó que la falta de entrega del anticipo se produjo porque el contrato no estaba debidamente legalizado y porque no se había perfeccionado. (...)

No obra documento demostrativo del proceso de apropiación presupuestal, pero ello no permite afirmar que éste no se produjo y menos aún, que la entidad quedó exenta de cumplir las obligaciones derivadas de un contrato que celebró con el aquí demandante.

En efecto, suscrito el contrato la entidad quedaba con el deber de expedir el registro de apropiación presupuestal, conforme lo exige el inciso 2 del artículo 41 de la ley 80 de 1993. Y si no cumplió con esta obligación, mal podría invocar su propia culpa en beneficio propio. (...)

⁵ Rad. 73001-23-31-000-1997-05001-01(15307)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Cabe igualmente advertir que la ausencia de registro presupuestal no produce la inexistencia del contrato estatal, determina su inejecución, la que aunada a los perjuicios que cause al contratista, configura la responsabilidad contractual del ente público infractor. (...)

De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución. (...)

En esta oportunidad la Sala reitera la posición asumida antes del precitado auto y advierte que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", es un requisito necesario para su ejecución. (...)

El requisito relativo al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal, es un requisito de ejecución.

En el caso concreto no obra el certificado de registro presupuestal y aunque el contrato y el otro si indican el presupuesto que estaría afectado al contrato para pagar al contratista, la Sala considera que el contrato no era ejecutable por la ausencia del aludido requisito.

Advierte también que la inejecución del contrato es imputable a la entidad pública contratante, porque incumplió la obligación de apropiar los recursos y certificar este procedimiento conforme se lo exige el estatuto orgánico de presupuesto y la ley 80 de 1993".

Adicionalmente, en un fallo interpartes el Consejo de Estado Sección Tercera mediante Sentencia 05001-23-31-000-2000-10140-01 (28.079) de 2014 se refirió sobre el tema del perfeccionamiento de los contratos estatales:

"No obstante las anteriores razones, y a manera de tercer argumento -hoy más evidente y claro que antes-, con la vigencia de la ley 1150 de 2007 el legislador ratificó que el requisito presupuestal se necesita para la "ejecución" del contrato, no para el "perfeccionamiento", pues señaló que "Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes...". En efecto, dispone el art. 23 de dicha ley que:

"Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

"Artículo 41. (...)

"Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

"Párrafo 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

"El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente." (Negritas fuera de texto)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Esta norma, se insiste, mantiene intacto el primer inciso del art. 41 de la ley 80, de allí que el perfeccionamiento del contrato estatal sigue como estuvo regulado desde la vigencia de la norma inicial. Pero también conserva la idea de que el registro presupuestal es un requisito de ejecución del contrato, luego hoy no puede sostenerse que lo sea de perfeccionamiento, so pena de desatender el sentido del artículo citado.

Afortunadamente esta postura es la que rige, tesis imperante que señala que el contrato estatal se perfecciona con el acuerdo de voluntades, elevado a escrito, posición introducida en la sentencia de septiembre 28 de 2006 –Exp. 15.307- y reiterada –entre muchas otras providencias-, en sentencia de junio 7 de 2007 –Exp. 14.669-⁶. (...)

El mismo fallo, respecto de la terminación unilateral del Contrato por ausencia del CDP Y CRP, manifiesta:

7. Terminación unilateral del contrato estatal: incidencia de la falta de CDP y/o de RP.

La terminación unilateral del contrato estatal es una potestad exorbitante, cuyo régimen lo regula el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, pero el art. 45 de la misma normativa añade supuestos a su configuración. En lo esencial significa que la entidad estatal –nunca el contratista– tiene la facultad de terminar el contrato estatal, sin acuerdo con el contratista, pero por razones o causales taxativamente establecidas.

Por tratarse de un facultad que rompe la igualdad de las partes que el derecho privado declara, así sea formalmente –en muchos casos-, en la contratación estatal se la concibe como una potestad exorbitante o cláusula excepcional, pues no siendo común en el derecho privado resulta extraordinaria en la contratación pública. Por esta misma razón, existe con una finalidad concreta: proteger el interés general, autorizando resolver el contrato cuando – en los supuestos que consagre el legislador- la administración verifica que se ha configurado la causal.

La Sala ha declarado, con unanimidad, que este régimen no se puede ampliar, es decir, no es posible crear más causales que las legales, porque la exorbitancia sólo la regula la ley⁷. La sentencia del 24 de enero de 2011 –exp. 15.940- expresó: “Varias razones conducen a esta conclusión, es decir, que el CEP no podía ejercer este poder exorbitante, y que por tanto los actos administrativos demandados son nulos: (...)

“En tercer lugar, sumado a los argumentos anteriores, no procedía la terminación unilateral del convenio porque la razón que lo provocó –el incumplimiento de las obligaciones acordados, a juicio del CEP- tampoco está prevista en el listado taxativo de causales del art. 17 de la ley 80 de 1993, de manera que incluso por esta otra razón también sería ilegal la decisión – suponiendo que las anteriores no fueran suficientes-.”

Lo anterior significa que la falta de disponibilidad o de registro presupuestal, para que sea causal autónoma de terminación unilateral, debe hallarse en el listado del art. 17 o en el del art. 44, pero no se encuentra allí, de ahí que este defecto no se pueda castigar con esta potestad exorbitante como lo la Asamblea Departamental de Antioquia

Respecto a la nulidad o validez del contrato por ausencia del CDP o del CRP, el fallo en comento argumentó:

⁶ Ambas providencias con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"En la misma decisión, la Sección distinguió la disponibilidad presupuestal y el registro, y concluyó que aquella es una exigencia previa al inicio del proceso de selección, y "accidental" al acto administrativo "que afecta la apropiación presupuestal"; por ello no es requisito del perfeccionamiento, de la existencia o de la validez del negocio, porque pretende la constatación del presupuesto. La misma providencia dispuso que su omisión no genera inexistencia ni nulidad, sino responsabilidad del servidor público que tiene a cargo el contrato:

*"... En esta oportunidad la Sala considera necesario unificar el criterio plasmado sobre el tema, para lo cual debe distinguirse entre el certificado de disponibilidad presupuestal y el de registro presupuestal, como actos administrativos de certificación o de registro, que en esencia son distintos entre sí y, por tanto, con relación y consecuencias diferentes frente al contrato.
"(...)*

"Obsérvese que cuando el inciso segundo establece como requisito de perfeccionamiento de los actos administrativos que enuncia, lo hace en cuanto al registro presupuestal y no del certificado de disponibilidad previo.

*"Por tanto, considera la Sala, que cuando el numeral 6° del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, hace alusión al certificado de disponibilidad presupuestal, lo establece como un requisito previo, accidental al acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, el cual, debe entenderse como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos en que se requiera, genera responsabilidad personal y pecuniaria según indica el inciso final del mismo artículo 49 ya citado. En este sentido, no constituye entonces requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa.
"(...)*

"Adicionalmente y al igual de lo que sucede con la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal cuando éste se requiere, su omisión genera responsabilidad personal y pecuniaria del servidor o servidores públicos responsables del contrato, y aunque es ésta una obligación de la entidad estatal, el contratista no podrá iniciar el contrato hasta tanto no se haya realizado el registro respectivo.

"La distinción entre estos dos actos, se encuentra además en el Decreto 568 de 1996, norma ésta que fue citada por el actor en su recurso de apelación, pero que no se estudia como violada en la medida en que el contrato que nos ocupa fue suscrito en el año de 1995, pero que la Sala cita en su labor de unificación de la jurisprudencia...

"Corolario y regresando al caso que nos ocupa, considera la Sala que el certificado de disponibilidad presupuestal no es un requisito de perfeccionamiento ni de validez del contrato y, en consecuencia, su omisión no genera ni la inexistencia ni la nulidad del mismo, sino una irregularidad administrativa que deriva en responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cuyo cargo se encuentra el contrato." (Cursiva por fuera del texto).

En la sentencia del 22 de abril de 2010 -exp. 2611-07- la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la sentencia antes citada y, en sentido coincidente, concluyó que la falta del certificado de disponibilidad presupuestal no produce la nulidad del acto jurídico. También se pronunció sobre la sentencia proferida por la misma Subsección, el 22 de octubre

SH
Sede Administrativa: Carrera 30 N° 25-90 - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá:
Avenida Calle 17 N° 85B-95 - Código Postal 111611
Teléfono (571) 338 5000 • Línea 195
contactenos@shd.gov.co
• N° 800 000 061 0



BOGOTÁ
HUANA

35-F.01
V.5



de 2009 -exp. 1535-07-, que negó las pretensiones de la demanda, porque la falta de este requisito no es causal de nulidad de un decreto”.

Por último, la referenciada sentencia procede a realizar un análisis respecto del principio de la buena fe que debe regir en materia contractual, donde aduce:

Para valorar las consecuencias de las irregularidades que se presentan en la actuación contractual, hay que tener en cuenta el principio de la buena fe, que rige las relaciones de negocios, tanto en el derecho privado como en el público. En este horizonte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

Pero Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve señalan, en Derecho Civil de las Obligaciones, que la buena fe contractual no debe incorporarse, únicamente, en la etapa de ejecución de los acuerdos, sino que se extiende a la celebración del contrato, es decir que se exige en varias etapas de la actividad negocial, como lo dispone el artículo 871 del Código de Comercio: “Esta buena fe, referida a la ejecución del contrato, o sea a la especial conducta o comportamiento a cargo del deudor en el cumplimiento y del acreedor en recibir la prestación, se extiende hoy, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, también a la misma celebración del contrato. Esto indica que la buena fe se exige en varios momentos: en primer lugar, durante la vida del contrato; y, finalmente, en la propia ejecución del mismo.”

En el caso concreto, la problemática muestra que el contratista no participó de la comisión de la irregularidad que la Asamblea reprocha: ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal, porque no es obligación suya obtenerlo, diligenciarlo o tramitarlo; se trata de una obligación a cargo de la entidad estatal, quien administra su presupuesto y lo ejecuta. En efecto, los contratistas no son los ordenadores del gasto público, porque la posición que tiene el contratista ante la entidad no es la de garante o revisora de sus actos, pues quienes participan en la contratación tienen la confianza puesta en que la otra parte responde de los asuntos que tiene a su cargo, y concretamente la entidad debe garantizar el cumplimiento de los trámites que están bajo su responsabilidad, como sucede con el certificado de disponibilidad presupuestal.

Hechas las anteriores consideraciones la Sección Tercera del Consejo de Estado determina condenar a la entidad pública al pago de la utilidad dejada de percibir por el contratista.

De conformidad con la ilustración anterior, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 714 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, que establece la autonomía presupuestal de las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital, el jefe de la entidad debe tomar la decisión que no afecte los intereses del Distrito Capital y cumpla con las disposiciones tanto de carácter presupuestal como contractual.

CONCEPTO

Todo acto administrativo que afecte apropiaciones presupuestales debe contar previamente con CDP e inmediatamente después de perfeccionado con el CRP respectivo, que garantice que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin, so pena de generar responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones sin los requisitos antes mencionados.

Cualquier reconocimiento o expedición de un CDP o CRP que pretenda comprometer recursos de la actual vigencia fiscal para amparar una obligación contraída en la vigencia anterior, va en contra de los principios presupuestales de Legalidad del Gasto y de Universalidad



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

contemplados en el artículo 13 del Decreto 714 de 1996, por cuanto se incurriría en la legalización de hechos cumplidos.

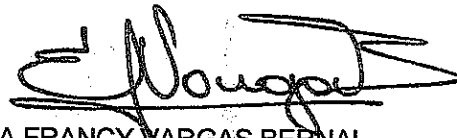
Por otra parte, en relación con las normas de contratación estatal, como ya se mencionó, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito, el requisito de Registro Presupuestal se convierte en un requisito de ejecución el contrato, responsabilidad a cargo de la Entidad Pública contratante, en consecuencia no es un requisito de perfeccionamiento del contrato ni endilgable al contratista.



En consecuencia atendiendo a lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 714 de 1996; Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, que establece la autonomía presupuestal de las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital, el jefe de la entidad debe tomar la decisión que no afecte los intereses del Distrito Capital y cumpla con las disposiciones tanto de carácter presupuestal como contractual.

El presente concepto se rinde bajo los preceptos del artículo 25 del Decreto 01 de 1984, en atención a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, producida por la Corte Constitucional en sentencia C-811 de 2011, con efectos diferidos a partir del 31 de diciembre de 2014, y al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (radicado 2243 del 28 de enero de 2015), en el cual se establece que los capítulos II a VI y parcialmente el VIII del Decreto 01 de 1984, son aplicables para el trámite de peticiones, en tanto el Gobierno Nacional expida la ley que regule integralmente la materia.

Cordial saludo,


PIEDAD MUÑOZ ROJAS
Directora Distrital de Presupuesto


ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica

Revisado por:	Jose Humberto Ruiz / Gerardo Jaimes Silva		
Proyectado por:	Alfonso Suárez Ruiz/		

