



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **27 JUN. 2017**

CLASE PROCESO	VALIDEZ DE ACUERDO
REFERENCIA:	150012333000201700006-00
DEMANDANTE:	DEPARTAMENTO DE BOYACA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE GAMEZA
TEMAS:	VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS
DECISIÓN:	ACCEDER PRETENSIONES

Decide la Sala en única instancia la solicitud de invalidez del Acuerdo No. 015 de 10 de noviembre de 2016, expedido por el CONCEJO MUNICIPAL DE GUAYATA, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZAN VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN INCLUIDO EN EL PLAN MUNICIPAL DE DESARROLLO 2016-2019".

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ solicitó que se declare la invalidez del Acuerdo No. 015 del 10 de noviembre de 2016, expedido por el CONCEJO MUNICIPAL DE GAMEZA, en ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 305-10 de la Constitución Política, al considerarlo violatorio de los artículos 14, 23,89 y 109 del Decreto 111 de 1996; 8, 12 de la Ley 819 de 2003, y el 3 del Decreto 4836 de 2011.

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Pretende la parte actora se declare la invalidez del Acuerdo Municipal No. 015 del 10 de noviembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZAN VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA LA EJECUCION DE PROYECTOS DE INVERSION INCLUIDOS EN EL PLAN MUNICIPAL DE DESARROLLO 2016 -2019".

Así mismo, solicitó emitir pronunciamiento frente a la situación planteada y a la actuación que debe surtir posteriormente el funcionario competente del Municipio frente al concepto de violación.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

El apoderado del Departamento de Boyacá sostuvo que el Concejo Municipal de Gámeza, expidió el Acuerdo No. 015 del 10 de noviembre de 2016, por medio del cual se autorizan vigencias futuras ordinarias para la ejecución de proyectos de inversión incluido en el Plan Municipio de Desarrollo 2016-2019.

Precisó, que una vez realizada la revisión jurídica prevista en el numeral 10 del artículo 305 Superior, se encontró que el acuerdo citado es contrario a la Ley.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Señaló en el concepto de la violación, que en el Acuerdo demandado el Concejo autorizó al Alcalde a comprometer vigencias futuras ordinarias sin establecer el monto de la vigencia futura a comprometer como la obra a ejecutar, desconociendo lo que sobre el particular prevé el artículo 12 de la Ley 819 de 2003; es decir, no se trata de vigencias futuras, por cuanto su ejecución no inicia en la vigencia que se concede la autorización, ya que difícilmente se puede adelantar un proceso contractual faltando escasamente 40 días para culminar la vigencia fiscal de conformidad con el principio de anualidad, lo que por sustracción de materia se constituiría en vigencias futuras excepcionales, las cuales no prevé el acuerdo objeto de ésta litis.

Aunado a ello, el acuerdo no refleja el monto de los recursos a ejecutar en cada vigencia fiscal.

Así entonces, que sin establecer cuánto es el monto total de los convenios o contratos a suscribir los años 2016 y 2017, es imposible que hubiesen presupuestado el 15% del total del monto de las vigencias a comprometer y mucho menos establecer con qué rubros cancelan.

Por consiguiente, el acuerdo objeto de esta litis es ilegal toda vez que no cumple con los requisitos para autorizar una vigencia futura, ya que no se establece el rubro presupuestal a afectar y tampoco demostraron que dejaron presupuestado el 15% del total de la obra.

1. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 19 de diciembre de 2016 (fl. 7), fue inadmitido el 2 de febrero de 2017 (fl. 32) y una vez subsanada fue admitida mediante auto de 15 de marzo de 2017 (fl. 49) y sometida a las ritualidades propias del proceso, previstas en el numeral 5° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 y en el Decreto Ley 1333 de 1986. Así mismo, se observa que dentro del término de fijación en lista, la parte demandada contestó la demanda.

Mediante providencia de 27 de abril 2017 (fl. 86), se abrió la etapa probatoria, allegando las oportunamente decretadas.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Concejo Municipal de Gámeza:

Se pronunció sobre los hechos señalando que son ciertos, y que conforme con las consideraciones expuestas por la Gobernación de Boyacá, aduce que el artículo 23 del Decreto 111 de 1996, no le es aplicable al caso en estudio, como quiera que en ningún momento se está comprometiendo recursos de las siguientes vigencias, por el contrario, los recursos existen en un 100% de la vigencia 2016.

En lo referente al artículo 14, sobre el principio de anualidad, tampoco se aplica al sub lite, pues precisamente se está cumpliendo con dicho principio y su compromiso, es decir, con la expedición del registro presupuestal se comprometió los recursos en la vigencia 2016 y no posteriormente.

Sobre el artículo 89, manifestó se están cumpliendo, por cuanto los compromisos para ejecutar los respectivos contratos se hace con recursos de la vigencia 2016 y se compromete el 100%.

En lo referente a la Ley 819 de 2003, consideró que se cumplió con lo allí expuesto, puesto que en primer lugar, se encuentran señaladas en las metas de inversión a corto y mediano plazo, así mismo no se contaba como mínimo el 15% de las apropiaciones sino por el contrario, con el 100% de los recursos, es por ello que no hay violación a la norma citada por el Departamento de Boyacá.

Frente a la Ley 734 de 2012, señaló que no es aplicable al caso, ya que se tiene la autorización del Concejo Municipal y además, se están cumpliendo los principios de anualidad, y las directrices que da la

Contraloría de Boyacá respecto a la constitución de vigencias ordinarias y para el caso de ejecución.

Propuso como excepciones las denominadas:

"Inexistencia de violación normativa presentada por el Departamento", pues en el acuerdo acusado de invalidez, no se evidencia vulneración alguna de las normas aplicables, y al contrario, lo que se presenta es una interpretación errónea por parte del Departamento de Boyacá del literal b del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, toda vez que como se indica se debe contar como mínimo para la constitución de la vigencia futura ordinaria el 15% de la apropiación presupuestal y para el caso que nos ocupa se contaba con el 100% del presupuesto, lo que comprometía en la siguiente vigencia era su ejecución.

Igualmente, que el Municipio adelantó el proceso precontractual y dentro de los requisitos que debe contener el aviso de convocatoria y que señala el Decreto 1082 de 2015, se pudo adelantar la respectiva licitación pública LP-001/2016, es por ello que respetando el principio de anualidad se adjudicó el contrato el 23 de diciembre de 2016, tal y como se puede consultar en la página del SECOP.

"Cumplimiento del principio de anualidad", por cuanto las reservas de apropiación y las reservas de caja, permiten que los gastos previstos en el presupuesto para el año respectivo, se ejecuten, así ello ocurra después del 31 de diciembre; por tanto, 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.

"Cumplimiento normativo para las vigencias futuras originarias", pues las vigencias futuras ordinarias, se constituyen como una excepción al principio de anualidad. Que para el caso concreto, se solicitó a la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas concepto, la cual fue emitida con oficio 20111E39079 del 24 de junio de 2011, y por tanto, lo que se presenta en este caso es que el Departamento de Boyacá realizó una interpretación errónea respecto a que no se indicó la cuantía a apropiarse en la vigencia 2017, de lo cual no era dable toda vez que se contrató con el 100% de los recursos de la vigencia fiscal 2016 y únicamente se comprometería en la vigencia 2017, la ejecución del proyecto contratado".

"Inexistencia de vigencia futura excepcional", pues el Municipio de Gámeza no tenía autorización para la constitución de vigencias futuras

excepcionales como lo quiere hacer ver el Departamento, además que por mandato legal están prohibidas y en ningún caso en el acuerdo en cuestión, se habla sobre ello.

“Genérica o innominada”.

Ministerio Público: Luego de hacer un recuento de los antecedentes del *sub lite*, expuso que el Acuerdo No. 015 de 2016 se encuentra desprovisto de consideraciones que den cuenta de forma integral de las razones de hecho y/o de derecho en las cuales fundan el *decisum* del acto administrativo.

Que la situación anterior, no puede ser una falencia menor o de mera forma, pues sin las debidas consideraciones preexistentes a la toma de la decisión, no es posible conocer los elementos de procedibilidad jurídicos y económicos para establecer si el acuerdo deprecado es compatible con el ordenamiento que rige la materia.

Manifestó además, que conforme como se evidencia el acuerdo cuestionado no resulta compatible con los requisitos exigidos normativamente por el Decreto 111 de 1996 y la Ley 819 de 2013, respecto de la autorización para el uso de vigencias futuras, por tanto, si se mantiene esa realidad procesal, se debe declarar nulo, pero sí de las probanzas se establece el lleno integral de los requisitos anotados, debe mantenerse incólume su status de legalidad (fl.78-84).

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite de única instancia previsto para surtir esta clase de acciones y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir decisión de fondo.

1. DE LAS EXCEPCIONES

En el escrito de contestación de la demanda, el MUNICIPIO DE GAMEZA denominó como excepciones meros argumentos de defensa, y por tanto, no se puede tener como tal, pues la finalidad de las excepciones es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones que imposibilita al fallador entrar a conocer el fondo del asunto, circunstancia que no se presenta en este caso; por lo que estos argumentos se examinarán al efectuar el juicio de legalidad correspondiente.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si:

- ¿Procede declarar la invalidez del Acuerdo No. 0015 del 10 de noviembre de 2016, expedido por el Concejo Municipal de Gámez-Boyacá *"mediante el cual se autorizan vigencias futuras ordinarias para la ejecución de proyectos de inversión incluido en el plan municipal de desarrollo 2016 -2019"* por no cumplir con los requisitos exigidos respecto de la autorización de vigencias futuras?

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

➤ Tesis argumentativa propuesta por la Sala.

La Sala declarará la invalidez del Acuerdo No. 015 del 10 de noviembre de 2016, expedido por el Concejo Municipal de Gámeza en razón a que el acuerdo demandado no obedeció los parámetros para constituir o comprometer las vigencias futuras ordinarias dentro del proyecto de infraestructura educativa.

3. DEL MATERIAL PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, por lo tanto, se tendrán como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Acuerdo No. 015 del 10 de noviembre de 2016 *"por el cual se autorizan vigencias futuras ordinarias para la ejecución de proyectos de inversión incluidos en el plan municipal de desarrollo 2016-2019"* (fl. 11-18).
- Copia de certificado expedido por el Municipio de Gámeza el 30 de marzo de 2017, suscrito por la Secretaria de Hacienda Municipal, en donde se manifiesta que:

"... revisado el sistema presupuestal, existe el rubro 231105 denominado "CONSTRUCCIÓN CUBIERTAS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS" para la vigencia 2016, el cual cuenta con una

asignación de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$449.643.814) con lo cual se demuestra que se cumple con el requisito exigido por el artículo 12 de la ley 819 de 2003, literal b), que hace referencia a que como mínimo, de las vigencias futuras que se solicitan se deberá contar con apropiaciones del quince (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas, toda vez que se tiene en el presupuesto vigente 2016, el cien por ciento (%100) de los recursos para la ejecución de la obra". (fl. 73).

- Copia del registro presupuestal No. 2016000652 del 27 de diciembre de 2016 por valor de \$432.368.648, con cargo a construcción cubiertas en instituciones educativas (fl. 74).
- Copia del registro presupuestal No. 2016000653 del 27 de diciembre de 2016 por valor de \$16.000.000 con cargo a interventoría técnica al contrato de obra cuyo objeto es construcción cubiertas en instituciones educativas (fl. 75).
- Copia de certificación expedida por el Secretario de Planeación, en donde manifiesta que se puede contratar la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativas, por estar incluido en el plan de desarrollo municipal (fl. 76).
- Copia de certificación expedida por el Secretario de Planeación, en donde manifiesta que se puede contratar la interventoría para la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativas, por estar incluido en el plan de desarrollo municipal (fl. 77).
- Copia del oficio de noviembre de 2016 (sic), suscrito por el Alcalde Municipal al Concejo Municipal de Gámeza, por medio del cual se presenta el proyecto de acuerdo de vigencias futuras (fl. 95-98).
- Copia del acta del Confis Municipal del 18 de octubre de 2016, por medio del cual se estudió y se aprobó vigencias futuras ordinarias (fl. 99-104).
- Certificación suscrita por el Secretario de Planeación, por medio del cual se manifiesta que los contratos LP/01 -2016 cuyo objeto es la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativa y el contrato MC/037 de 2016, cuyo objeto es la intervención técnica, están a la fecha de la certificación (11 de mayo de 2017), en ejecución y con un avance del 35% según certificación del interventor de la obra (fl. 105-106).

- Certificación suscrita por el Secretario de Planeación, por medio del cual se manifiesta que los contratos LP/01 -2016 cuyo objeto es la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativa y el contrato MC/037 de 2016, cuyo objeto es la intervención técnica, al momento de presentarse el Acuerdo No. 016 de 2016 (sic) "se encontraba en etapa de planeación, hasta tanto no se autorizara por el Concejo Municipal de Gámeza, se iniciaba el proceso contractual en sus diferentes etapas" (fl. 107).
- Certificación suscrita por el Secretario de Planeación, por medio del cual se manifiesta que los contratos LP/01 -2016 cuyo objeto es la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativa y el contrato MC/037 de 2016, cuyo objeto es la intervención técnica, al momento de presentarse el Acuerdo No. 016 de 2016, a la fecha de la certificación (11 de mayo de 2017) se han ejecutado los siguientes montos por cada vigencia, así (fl. 108):

	Valor pres.	valor contr 2016	valor ejec/16	valor eje/17	S. ejct
LP-001/2016	\$432.370.370.37	\$432.368.646	\$0.0	\$111.206.597	\$321.162.049
MC-037/2016	\$16.629.636.63	\$16.600.000	\$0.0	\$5.810.000	\$10.790.000

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹

La Sala se ocupará de hacer referencia al principio de anualidad, y a los conceptos de vigencias futuras y reserva presupuestal, a fin de establecer el alcance de las normas que se consideran violadas por el Acuerdo No. 015 de 2016.

4.1. DEL PRINCIPIO DE ANUALIDAD.

El Decreto Nacional No. 111 de 1996, "por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", en su artículo 14 consagró el principio de anualidad presupuestal de la manera que sigue:

"(...) ARTÍCULO 14. ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1o. de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse 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 (Ley 38/89, artículo 10). (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹ Tomado de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, del cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), con radicado No. 150012331003201100201-00. MP. CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA

En concordancia con la anterior disposición, la Ley 819 de 2003, "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", preceptuó en su artículo 8º lo siguiente:

*"(...) ARTÍCULO 8o. REGLAMENTACIÓN A LA PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL. 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.** (...)"* (Negrilla fuera del texto original)

En este sentido, en principio, los compromisos adquiridos por las entidades territoriales deben ejecutarse con cargo a las apropiaciones de la vigencia fiscal correspondiente y durante ese periodo; no obstante, la legislación también previó mecanismos excepcionales con los que es posible: (i) adquirir obligaciones con cargo al presupuesto de años siguientes; (ii) pagar compromisos u obligaciones adquiridos en la vigencia presente pero cumplidos en una vigencia siguiente con los recursos previamente dispuestos y registrados presupuestalmente; o (iii) en una vigencia siguiente, pagar compromisos debidamente cumplidos faltantes por cancelar en la vigencia respectiva con los recursos previamente dispuestos y registrados presupuestalmente; esas figuras son las *vigencias futuras*, las *reservas presupuestales* y las *cuentas por pagar*.

4.2. DE LAS VIGENCIAS FUTURAS.

Al respecto, el artículo 23 del Decreto No. 111 de 1996 indicó lo siguiente:

*"(...) ARTÍCULO 23. La Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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. Cuando se trate de proyectos de inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*

(...)

Las entidades territoriales podrán adquirir esta clase de compromisos con la autorización previa del concejo municipal, asamblea departamental y los concejos 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. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, comprometiendo los recursos de vigencias futuras, el valor total de un contrato no se tiene que garantizar con el presupuesto de la vigencia fiscal del año en que se suscribe el contrato y empieza a ejecutarse, como lo ha explicado la jurisprudencia:

*"(...) El artículo 23 del Decreto 111 de 1996 –modificado por la Ley 819 de 2003- regula las denominadas **vigencias futuras**, es decir, la posibilidad de que una obligación se pague con cargo al presupuesto del año(s) subsiguiente(s), lo que significa que el valor total de un contrato no se tiene que garantizar con el presupuesto de la vigencia fiscal presente – año en que se suscribe el contrato y empieza a ejecutarse-. Las condiciones que esta norma estableció para hacerlo fueron: i) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo autorizara, ii) que la ejecución se iniciara con parte de los recursos de la vigencia en curso y la ejecución del objeto se llevara a cabo en cada una de ellas; iii) si se trataba de la ejecución de proyectos de inversión del orden nacional, antes de dicha autorización debía obtenerse el concepto del Departamento Nacional de Planeación.*

*Incluso, esta norma facultó a las **entidades territoriales** para comprometer este tipo de vigencias, siempre que se cumplieran los siguientes requisitos: i) que la ejecución del contrato iniciara con recursos de la vigencia en curso y el objeto se llevara a cabo en cada una de ellas; ii) recibir la autorización previa del concejo municipal, de la asamblea departamental y de los Consejos Territoriales Indígenas; iii) incluir la obligación en el plan de desarrollo respectivo; y iv) no exceder la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial. (...)"²*
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

No obstante, el artículo 24 *ibídem* creó una excepción a la regla referida a la apropiación de recursos de la vigencia presente antes de comprometer los de la futura (lo que implicaba que el pago del compromiso o la obligación no podía efectuarse en un 100% con cargo a la vigencia futura), siempre que se tratara de la ejecución de obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad o garantías a las concesiones³.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección c. Fallo del 12 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

³ "(...) ARTÍCULO 24. 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. la secretaria ejecutiva enviará a las comisiones económicas del congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el consejo, para estos casos.

los contratos de empréstito y las contrapartidas que en éstos se estipulen no requerirán de autorización del consejo superior de política fiscal, confis, para la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras. estos contratos se regirán por las normas que regulan operaciones de crédito público (ley 225/95, artículo 3o.). (...)"

Posteriormente, la Ley 819 de 2003, concretó los anteriores conceptos en sus artículos 10 y 11 (vigencias futuras ordinarias y excepcionales); sin embargo, frente a las Entidades Territoriales el artículo 12 contempló una regulación especial, la cual reza:

"(...) ARTÍCULO 12. VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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 1o 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 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 Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

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 Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público. (...)" (Subraya fuera del texto original)

Por su parte, el Consejo de Estado precisó que, teniendo en cuenta los artículos transcritos, **a las Entidades Territoriales no les está permitido comprometer vigencias futuras excepcionales ya que ese mecanismo no fue contemplado a su favor por el legislador**, reservándose así únicamente para las entidades del orden nacional:

“(…) Es claro que si el legislador hubiera querido que las entidades territoriales apropiaran vigencias futuras excepcionales, habría indicado que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consultaran las metas plurianuales del Marco Fiscal para las Entidades Territoriales, y habría remitido expresamente al artículo 5° de la misma ley. Además, si la intención del Congreso hubiera sido la de otorgar a los entes territoriales esta facultad, lo habría dispuesto de manera manifiesta, tal como lo hizo con la potestad que les dio para apropiar vigencias futuras de carácter ordinario o hubiera hecho referencia al envío a las Comisiones Económicas del Congreso de las autorizaciones dadas por el CONFIS para este caso. **En conclusión, 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.** (…)”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por lo tanto, las Entidades Territoriales hasta ese momento podían adquirir compromisos u obligaciones con cargo a vigencias futuras ordinarias, entendiéndose como tales la afectación del presupuesto de las vigencias fiscales siguientes para pagar dichos compromisos u obligaciones adquiridos en la vigencia fiscal presente, siempre que se contara con la apropiación de al menos el 15% de los recursos con cargo a esta última.

Esa restricción, es decir, que las entidades territoriales pudieran adquirir obligaciones con cargo a vigencia futuras excepciones, fue morigerada a partir de la expedición de la Ley 1483 de 2011, siempre que cumplieran los siguientes requisitos: **i)** solo podrían autorizarse para la ejecución de proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encontraran debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos; **ii)** el monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de las mismas debían consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 5° de la Ley 819 de 2003; **iii)** que se contara con aprobación previa del Confis Territorial o el órgano que hiciera sus veces; **iv)** cuando se tratara de proyectos que conllevaran inversión nacional debería obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Fallo del 14 de julio de 2011. Radicación número: 85001-23-31-000-2009-00032-02. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso.

4.3. De las reservas presupuestales y las cuentas por pagar

Ahora bien, las reservas presupuestales y las cuentas por pagar tienen su fundamento normativo en el artículo 89 del Decreto No. 111 de 1996, el cual preceptúa:

"(...) ARTÍCULO 89. 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.

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 sean legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen.

Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios.

El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo (Ley 38/89, artículo 72, Ley 179/94, artículo 38, Ley 225/95, artículo 8o.). (...)"

Así las cosas, las reservas presupuestales contempladas en el inciso 2º son apropiaciones efectuadas en la vigencia presente destinadas a cubrir compromisos que al 31 de diciembre del mismo periodo no se hayan cumplido y que, por lo tanto, se pagarán en la vigencia siguiente, con la condición de que cuenten con la disponibilidad presupuestal correspondiente al año en que fueron adquiridas. El Consejo de Estado las define así:

*"(...) El concepto de '**Reservas presupuestales**', a su turno, se refiere a aquellos recursos, que como su propio nombre lo indica, han sido reservados para atender el pago de obligaciones y compromisos que si bien fueron legalmente contraídos antes del cierre de la vigencia fiscal, no alcanzaron a cumplirse antes de esa fecha y cuyo pago aún se encuentra pendiente, total o parcialmente. Como consecuencia de lo anterior, el destino de los recursos cobijados con la reserva no puede ser distinto al de pagar aquellos bienes, obras y servicios que si bien no alcanzaron a recibirse, terminarse o prestarse en su totalidad, antes del 31 de diciembre, deberán ser cancelados en la vigencia fiscal siguiente, por haber sido legalmente contratados o convenidos, siempre y cuando se haya efectuado el registro presupuestal del compromiso y el mismo corresponda o coincida con el objeto de la*

respectiva apropiación presupuestal. (...)⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De otra parte, las cuentas por pagar de que trata el inciso 3° del artículo transcrito corresponden a los compromisos que quedan pendientes de pago para la siguiente vigencia fiscal, siempre que la obligación haya sido cumplida a satisfacción al 31 de diciembre de la vigencia presente o cuando en desarrollo de un contrato debidamente perfeccionado se haya pactado el pago de anticipos que no fueron cancelados antes del cierre de la vigencia fiscal. En el mismo pronunciamiento, el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción explicó:

“(...) El concepto de ‘Cuentas por pagar’, por su parte, describe aquellos compromisos que quedan pendientes de pago para la siguiente vigencia fiscal, siempre que el bien, la obra o el servicio hayan sido recibidos a satisfacción a 31 de diciembre de la vigencia que concluye o cuando en desarrollo de un contrato debidamente perfeccionado se haya pactado el pago de anticipos que no fueron cancelados antes del cierre de la vigencia fiscal. (...)⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, **la diferencia entre las vigencias futuras y las reservas presupuestales o las cuentas por pagar radica en la vigencia presupuestal afectada**, de forma que si el compromiso afecta vigencias fiscales siguientes se tratará de la figura de las *vigencias futuras*, mientras que si los compromisos u obligaciones afectan la vigencia presente, aun cuando se paguen en la siguiente, se harán empleando las *reservas presupuestales* (si los compromisos no han sido satisfechos en la vigencia presente) o las *cuentas por pagar* (si los compromisos son satisfechos en la vigencia presente pero su pago no puede hacerse sino hasta la vigencia siguiente).

Asimismo, como es lógico, para que puedan presupuestarse reservas o cuentas por pagar, es indispensable que los compromisos gocen de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal respectivos, efectuados en la vigencia fiscal en la que se adquirió la obligación.

Finalmente debe acotarse que no solo las entidades del orden nacional se encuentran facultadas para fijar reservas presupuestales o cuentas por pagar, sino que las entidades territoriales, en virtud de lo preceptuado en el artículo 353 de la Constitución, tienen la posibilidad de hacerlo siempre y cuando se ciñan a la Carta Magna y al Estatuto Orgánico de Presupuesto, como lo concluyó la Corte Constitucional:

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Fallo del 13 de mayo de 2010. Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00960-01. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁶ *Ibidem*.

"(...) Este papel unificador de lo orgánico presupuestal era particularmente evidente en el informe-ponencia de los Constituyentes Carlos Eduardo Giraldo Angel y Eduardo Verano de la Rosa titulado 'Ordenamiento Territorial', que en su acápite 'Las Normas de Operación de los Ingresos y el Gasto Público' se sostiene: 'De conformidad con los criterios generales señalados respecto a las dimensiones que deben tener tratamiento constitucional se encuentran las normas de operación del gasto público, las cuales en realidad pueden ser extendibles en este aspecto a los ingresos de las entidades territoriales. (...)

'El gasto e ingresos públicos deben ser regulados por las normas orgánicas del presupuesto nacional en su manejo de programación, aprobación, presentación, ejecución, evaluación y control. Constitucionalmente es necesario establecer por lo menos los siguientes principios generales:

'1) La Ley Orgánica del presupuesto debe definir los principios comunes aplicables a los tres niveles de gobierno sobre la gestión presupuestal y las facultades reglamentarias que tendrán las entidades territoriales sobre la materia, garantizando la armonía del presupuesto con la parte operativa o programática anual de los planes de desarrollo económico y social y de inversión en obras públicas. (...)' (G.C. N° 41, martes 9 de abril de 1991, pág. 14).

La materia orgánica de presupuesto se transforma en competencia concurrente de los tres niveles. La adopción de lo tratado en la ley orgánica de presupuesto como pauta para los procesos presupuestales de los entes territoriales, es un reconocimiento de la preponderancia de lo nacional unitario sobre lo territorial-autónomo. La interacción se da partiendo de la premisa de una supremacía. Esta preponderancia del elemento nacional contenido en la ley orgánica encuentra su justificación en los principios tratados de jerarquía y de necesidad de salvaguardar la unidad jurídica y económica de la Nación. (...)"⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y en la sentencia más adelante se agregó:

"(...) La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. **La Carta Fundamental afronta el tema de las competencias superpuestas con tres mecanismos, a saber: a) reitera la supremacía de la Constitución; b) erige a la ley orgánica del presupuesto en la norma rectora de todo el sistema presupuestal colombiano, y c) ordena que los principios constitucionales [como el de anualidad] se apliquen 'en lo que fuere pertinente' a las entidades territoriales para la elaboración (programación), aprobación (con sus modificaciones) y ejecución del**

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-478 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

presupuesto de cada una de ellas. (...)⁸ (Negrilla fuera del texto original)

En conclusión, aunque el principio de anualidad rige en todos los niveles de gobierno, excepcionalmente y de acuerdo con los preceptos nacionales que rigen la materia, es posible que las entidades territoriales acudan a figuras como las vigencias futuras, las reservas presupuestales y las cuentas por pagar, no para suplir sus deficiencias en el ámbito de la planeación, sino para cubrir compromisos que sean acordes al Marco Fiscal de Mediano Plazo y la planeación del desarrollo de la entidad, o sean el resultado de hechos contractuales imprevistos, como la suspensión de los contratos u otras situaciones jurídicas; empero, en todo caso, aquellos mecanismos no constituyen una forma ordinaria de adquirir compromisos.

4.4. De los compromisos presupuestales y las vigencias futuras en virtud del artículo 3 del Decreto 4836 de 2011⁹.

Sea lo primero enfatizar que el artículo 20 del Decreto 567 de 1996, define como registro presupuestal la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin.

Precisado lo anterior, se tiene que el Decreto 4836 de 2011¹⁰, modificó, en su artículo 3, el artículo 1 del Decreto 1957 de 2007,¹¹ norma que consagra algunas disposiciones en relación a los compromisos presupuestales como sigue:

"Artículo 3º. Modificase el artículo 1º del Decreto 1957 de 2007, el cual quedará así:

"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 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.** Para tal efecto, previo a la expedición de los actos administrativos de apertura del proceso de selección de contratistas en los que se evidencie la provisión de bienes o servicios que superen el 31 de*

⁸ Ibídem.

⁹ Tomado de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicado 150012333000 2017 0122 00, del 6 de abril de 2017. MP Félix Alberto Rodríguez Rivera.

¹⁰ Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se modifican los Decretos 115 de 1996, 4730 de 2005, 1957 de 2007 y 2844 de 2010, y se dictan disposiciones en la materia.

¹¹ Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto y se dictan otras disposiciones en la materia"

diciembre de la respectiva vigencia fiscal, deberá contarse con dicha autorización.

Parágrafo. La disponibilidad presupuestal sobre la cual se amparen procesos de selección de contratistas podrá ajustarse, previo a la adjudicación y/o celebración del respectivo contrato. Para tal efecto, los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación podrán solicitar, previo a la adjudicación o celebración del respectivo contrato, la modificación de la disponibilidad presupuestal, esto es, **la sustitución del Certificado de Disponibilidad Presupuestal por la autorización de vigencias futuras.**" (negritas fuera de texto)

Pues bien, al hacer lectura del artículo en cita, lo primero que puede colegirse, es que un compromiso contractual se da por ejecutado o cumplido con la recepción de los bienes y servicios previstos en el objeto contractual correspondiente, valga decir, debe entenderse acompasado con el mandato de programación presupuestal previsto en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, en tanto las apropiaciones presupuestadas aprobadas por el Concejo Municipal se han de ejecutar en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente, lo cual, a su vez, materializa la aplicación del principio de anualidad¹², en virtud del cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año, de manera que después del 31 de diciembre no podrán asumirse 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.

No obstante lo anterior, el inciso segundo del precepto normativo transcrito establece **una excepción al principio de anualidad**, al consagrar, de una parte, la posibilidad de recibir los bienes y servicios en vigencias posteriores a aquellas en la que se adquirió **el compromiso contractual respectivo**, y de otro lado, los parámetros dentro de los cuales se ha de enmarcar tal situación extraordinaria.

En efecto, lo que la norma establece es que para pactar el recibo de los bienes y servicios en la vigencia posterior a aquella en la que **se adquirió el compromiso, se debe contar, principalmente, con una autorización del CONFIS o de quien éste delegue, para asumir obligaciones con cargo a los presupuestos de vigencias futuras**, la cual, deberá expedirse previo a que se proceda a proferir el acto administrativo de apertura del proceso de selección de contratistas en los que se evidencie la provisión de los bienes y servicios que superen el 31 de diciembre de la respectiva vigencia fiscal, acto administrativo de apertura que en todo caso deberá expedirse dentro de la vigencia fiscal en que se otorga la autorización.

¹² Artículo 14, Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Nótese como el aparte normativo en comento **acude a la figura presupuestal de las vigencias futuras para condicionar la posibilidad de recibir bienes y servicios en la vigencia siguiente a aquella en la que se adquirió el respectivo compromiso presupuestal**, habida cuenta que tales **obligaciones** contractuales deberán asumirse con cargo a dichas vigencias, y han de contar con la aquiescencia del CONFIS nacional o territorial, según el caso, para tal fin. Debe entenderse que, en este caso, la autorización para incluir en una vigencia futura el presupuesto que fue apropiado para ciertos bienes y servicios en una vigencia fiscal determinada, pero que no pudo ejecutarse en aquella, tiene como finalidad, asegurar su ejecución en dicha vigencia posterior, de manera que el rubro presupuestal quede incluido en tal vigencia fiscal y se asegure su ejecución.

En ese sentido, ha de colegirse que la figura presupuestal de vigencias futuras a la que refiere el artículo 3 del Decreto 4836 de 2011, resulta ser una modalidad de aquellas vigencias futuras de que trata el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, a la cual debe acudir bajo los parámetros que la norma señala, y ante la eventualidad que la misma expresa, esto es, en aquellos casos en los que se pretenda pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la **celebración del compromiso presupuestal**.

5. CASO CONCRETO.

5.1. De la norma acusada.

El texto del Acuerdo Municipal No. 015 del 10 de noviembre de 2016, expedido por el Concejo Municipal Gámeza, es el siguiente:

"...Que el artículo 8 de la Ley 819 de 2003 dispone: "REGLAMENTACIÓN A LA PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL. 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..".

Que mediante Circular Externa No. 43 de diciembre 22 de 2008, suscrita por Ministerio de Hacienda y Crédito Público se indica "Cuando la Nación o las entidades territoriales requieran celebrar compromisos que afecten presupuestos de vigencias futuras, o aun, sin afectar tales presupuestos subsiguientes, cuando el compromiso esté destinado a ser ejecutado o cumplido en los términos ya explicados, en vigencias subsiguientes a la de su celebración, se requiere la previa autorización, al respecto, en el caso de la Nación del CONFIS y en el caso de las entidades territoriales, de los Concejos Municipales o Distritales o de las Asambleas Departamentales".

Que el artículo 120 de la Ley 819 de 2003 dispone: "Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Se 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 1º 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 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 Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento. (...)"

Que el Artículo 12 del Acuerdo Municipal 010 del 20 de mayo de 2008, POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO ORGÁNICO DE PRESUPUESTO DE GÁMEZA señala DE LAS VIGENCIAS FUTURAS: El concejo municipal podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución inicie con recursos del presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso conlleve ininterrumpidamente a cabo en cada una de ella.

PARAGRAFO 1: Para la autorización se requiere que el programa, subprograma o el proyecto al interior de estos, este consignado en el plan de desarrollo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad no excedan la capacidad de endeudamiento. La autorización para vigencias futuras no podrá superar el respectivo periodo de gobierno. Queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura en el último año de gobierno del alcalde, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público.

Que mediante Acuerdo 07 de 31 de Mayo de 2016 se adoptó el Plan de Desarrollo RAZONES PARA CRECER UN MOTIVO PARA LUCHAR 2019- 2019, donde se encuentra incluido lo siguiente:

En el eje estratégico identificado como: **GAMEZA EQUIPADA, REDISEÑADA, INSTITUCIONAL Y FISCALMENTE; DEPORTIVA Y CULTURAL.** Programa estratégico **DEPORTE PARA CRECER** El cual su objetivo primordial es el de **ESCENARIOS DEPORTIVOS URBANOS Y RURALES MEJORADOS, ESPECIALMENTE EN LAS SEDES RURALES, DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA** Y cuyo producto final es la 2. **REMODELACIÓN ESCENARIOS DEPORTIVOS URBANOS Y RURALES.**, así cumplir con los fines del estado el cual es Garantizar el mejorar las condiciones de infraestructura de los establecimientos deportivos que se encuentran en el Municipio de Gámeza, en el mismo se contempla la **CONSTRUCCIÓN de CUBIERTAS METÁLICAS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE: SAZA VEREDA SAZA, JUAN JOSÉ REYES PATRIA SEDE SATOBA VEREDA SATOBA, SAZA SEDE LA CAPILLA VEREDA SATOBA** que se contratarán en la presente vigencia fiscal y su ejecución abarca hasta la vigencia 2017, pero se cuenta con disponibilidad presupuestal en la actual vigencia fiscal del valor total de la obra a contratar.

Que la autorización de vigencias futuras ordinarias solicitadas en este acuerdo, se encuentran dentro de los límites establecidos en la Ley 358 de 1997 y el monto, plazo y condiciones de las vigencias futuras que se pretenden aprobar mediante el presente proyecto de acuerdo, consultan las metas plurianuales del (marco fiscal de mediano plazo, para lo cual se anexa certificación de la) Secretaría de Hacienda del Municipio, en la cual establece que no afecta la estabilidad financiera del municipio.

Que teniendo en cuenta que se pretendía contratar dicha ejecución no fue posible en razón a que a finales del mes de agosto de 2016, la gobernación expidió la Resolución donde señala la LISTA OFICIAL DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS PARA CONTRATISTAS CON TARJETA PROFESIONAL, por lo que se hizo necesario hacer ajustes en los diseños y las cantidades de obra a ejecutar, a fin de evitar inexactitudes al momento de ejecutarlo para todos los contratos de obra.

Que según certificado de fecha 25 de octubre de 2016, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Gámeza, existe disponibilidad presupuestal en el código _ 231105 denominado CONTRUCCION CUBIERTAS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.

Que teniendo en cuenta lo anterior expuesto, se observa que se ha cumplido a cabalidad los presupuestos exigidos en la normatividad vigente, para solicitar ante el Honorable Concejo Municipal la respectiva autorización al alcalde Municipal de Gámeza, para comprometer vigencias futuras ordinarias para la vigencia fiscal 2017 que permitan la ejecución de los proyectos de inversión en el eje **GAMEZA EQUIPADA, REDISEÑADA, INSTITUCIONAL Y FISCALMENTE; DEPORTIVA Y CULTURAL.** Los cuales se encuentran consignados en el plan de desarrollo Municipal.

Por lo anteriormente expuesto, el Concejo Municipal

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR al Alcalde Municipal de Gámeza para comprometer en la actual vigencia fiscal, recursos que tienen disponibilidad presupuestal, para la ejecución de proyectos de inversión

contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal, y suscripción de contratos requeridos para el / normal funcionamiento de la administración y cuyo objeto contractual se iniciará en el presente año y se culminará en el año 2017, hasta por un monto de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS e CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS (\$449.643.812)** de .(acuerdo con el detalle que se presenta en el cuadro siguiente:

ÍTEM	DESCRIPCION	VALOR
01	CONSTRUCCIÓN CUBIERTAS METÁLICAS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE: SAZA VEREDA SAZA, JUAN JOSÉ REYES PATRIA SEDE SATOBA VEREDA SATOBA, SAZA SEDE LA CAPILLA VEREDA SATOBA, DEL MUNICIPIO DE GÁMEZA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ".	\$ 432.370.370,37
02	INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA AL CONTRATO DE OBRA CUYO OBJETO ES CONSTRUCCIÓN CUBIERTAS METÁLICAS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE: SAZA VEREDA SAZA, JUAN JOSÉ REYES PATRIA SEDE SATOBA VEREDA SATOBA, SAZA SEDE LA CAPILLA VEREDA SATOBA, DEL MUNICIPIO DE GÁMEZA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ".	\$ 16.629.636,63
TOTAL		\$ 449.643.812,00

ARTICULO SEGUNDO. La presente autorización comprende la totalidad de las obras a realizar por parte de la Administración Municipal, acorde con los estudios previos elaborados para cada una de las obras establecidas en el artículo anterior.

ARTICULO TERCERO. La autorización impartida en el presente acuerdo, está vigente hasta el 31 de diciembre de 2016. En caso de no perfeccionarse los compromisos mediante el cual se afecta en forma definitiva las vigencias futuras otorgadas, la autorización concedida caducará.

ARTÍCULO CUARTO. Envíese copia del presente acuerdo a la oficina de revisión Jurídica y Contraloría Departamental para su conocimiento y revisión en general.

ARTICULO QUINTO. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su aprobación, sanción y publicación."(fl. 11-15)

6. ANÁLISIS DE LA SALA

Le corresponde a la Sala determinar bajo qué parámetros se enmarcó la autorización de vigencias futuras ordinarias en el Acuerdo Municipal No. 015 de 2016 (fl. 11-15), y con ello concretar si se cumplen con los requisitos legales contemplados para el efecto.

Conforme con el acto demandado, se autorizó al Alcalde Municipal de la localidad de Gámeza para:

- i) Comprometer en la vigencia fiscal de 2016, recursos de tienen disponibilidad presupuestal para la ejecución de proyectos de inversión contemplados en el Plan de Desarrollo Municipal y

suscripción de contratos requeridos para el normal funcionamiento de la administración,

- ii) El objeto contractual se iniciaría en la vigencia 2016, culminando en la vigencia siguiente, 2017.
- iii) El valor autorizado lo fue por el monto de hasta \$449.643.812, como valor total de la obra a contratar.

Así las cosas, a *prima facie* se observa que la autorización conferida por el Concejo Municipal desatiende la figura presupuestal de vigencias futuras ordinarias, pues nótese que no afectaría a la vigencia presupuestal del año 2017, y por tanto, no se comprometía dineros de aquella; y además, se plasmó que los objetos contractuales iniciarían en la vigencia de 2016 y continuarían en fecha superior al 31 de diciembre de ese año, lo cual no sucedió, tal y como enseguida se precisará. En otras palabras, lo que se pretendió fue garantizar el pago de los compromisos contractuales allí relacionados, cuya ejecución iniciarían en el año 2016 y culminarían en el año 2017, con recursos equivalentes al 100% del valor total de la obra, previamente disponibles en la vigencia fiscal del año 2016, desdibujando las excepciones del principio de anualidad.

La convicción a la que llega la Sala cuando analiza los documentos que militan en el expediente conforme a cada uno de los requisitos contenidos en la Ley 819 de 2013, es el siguiente:

.- Las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.

Pese a que dentro de la base normativa utilizada en la parte motiva del acuerdo, se manifestó que era necesario la autorización del CONFIS, nada se dijo que la dicha autorización concedida para el caso concreto. No obstante, de las probanzas aportadas por el ente territorial, obra a folios 99 a 104, Acta del Confis Municipal que data del 18 de octubre de 2016, en donde se decidió aprobar la presentación del proyecto de Acuerdo No. 016 de 2016 ante el Concejo Municipal, solicitando la autorización para comprometer vigencias futuras ordinarias.

Por su parte, es objeto de acusación el Acuerdo emitido por el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde Municipal y sancionado por éste último, de manera que se cumple con el primer presupuesto.

.- Se podrá emitir la autorización de la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso.

Lo primero por señalar en este aspecto, es que para la Corporación los argumentos esgrimidos por el Departamento de Boyacá sobre la imposibilidad de efectuar los procedimientos de contratación porque tan solo faltaban 40 días para la finalización del año, no son de recibo, porque tan solo están soportados en apreciaciones o suposiciones que no fueron verificadas, pese a que la carga de la prueba la tenía el ente departamental.

Para el caso concreto, aun cuando el Concejo Municipal justificó la mora en la pretendida contratación, en el *artículo primero del acuerdo* se expuso que el objeto contractual **se iniciaría en la vigencia del año 2016**, pero lo cierto, es que a la fecha de presentarse el proyecto de Acuerdo No. 016 de 2016, el proceso de contratación, estaba en etapa de planeación (fl. 107), y en el año 2016 no se ejecutó o inició ninguna obra, y por tanto, **no se afectó el presupuesto en esa vigencia**, tal y como lo dispone el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 (fl. 106-108). Nótese que conforme los certificados aportado, para el 11 de mayo de 2017, lo ejecutado para el año 2016 fue en cero, y para la vigencia 2017 tan solo cubría en ejecución un 35% por un valor de \$111.206.597.

Vale la pena anunciar, que la defensa jurídica del Municipio hace gala del respeto y responsabilidad frente al principio de anualidad, manifestando que **se adjudicó el contrato el 23 de diciembre de 2016**, además de reprochar al Departamento de Boyacá, al no entender que *"la figura presupuestal utilizada es un instrumento de planificación presupuestal y financiero que garantiza los recursos necesarios para la ejecución de proyectos plurianuales y otros gastos, que por su naturaleza requieren ejecutarse en más de una vigencia fiscal"*, pero lo que olvida el apoderado del Municipio, es que la adjudicación, el perfeccionamiento y la ejecución dentro de un proceso contractual son distintos, y por tanto, se cae de peso su intervención.

Es pertinente indicar que la adjudicación conforme con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, es un acto administrativo que se produce con ocasión o con motivo de una actividad contractual, de manera que emerge de él la mera voluntad de la administración, y se concreta en el momento en que la entidad y previo proceso contractual determina con quién suscribirá el contrato para propender por el cumplimiento de los fines del Estado; por su parte, la celebración y la ejecución de un contrato estatal, son otros presupuestos dentro del proceso contractual; para el efecto es

pertinente traer en cita a la doctrina especializada que sobre el tema del perfeccionamiento y ejecución de los contratos estatales, consigna:

"1. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.

1.1. **La formalidad del escrito en el contrato estatal**

La formalidad de la instrumentación escrita para que el contrato nazca a la vida jurídica o se perfeccione, ha sido exigida por la Ley 80 de 1993, según se encuentra previsto en los artículos 39 y 41, normatividad que, con algunas modificaciones, rige en la actualidad la actividad contractual de las entidades públicas.

(...)

Por su parte, el artículo 41 hace una distinción entre los requisitos de perfeccionamiento y aquellos exigidos para su ejecución. De esta manera, dispone que Los contratos del Estado se **perfeccionarán cuando se logre un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito**, es decir, que los contratos del Estado se reputan solemnes en cuanto para su existencia se requiere del documento escrito. Como requisito de ejecución, la norma en comento, establece la exigencia de la aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales, formalidades que presuponen que hay un contrato." –Subraya fuera del texto-¹³.

De acuerdo con lo expuesto, debe quedar claro que no son asimilables tal y como lo hace el ente territorial demandado, los conceptos de adjudicación y ejecución, ya que a esta última se llega previo cumplimiento de requisitos posteriores al perfeccionamiento o suscripción del contrato, y se requiere del acta de inicio.

Así pues, en el *sub examine* las condiciones de la ejecución no quedaron demostradas como ocurridas en vigencia del año 2016, es más, la misma entidad territorial, certificó que el valor ejecutado 2016 fue de \$0.00 (fl. 108), sin que existan otros indicios, como *verbi gracia*, el acta de inicio, que permitan deducir que la ejecución inició en la misma vigencia que se autorizaba el compromiso presupuestal para la subsiguiente vigencia fiscal.

Entonces, este presupuesto no fue atendido en el acto administrativo analizado, y sería mérito por sustracción de materia, culminar con el análisis de legalidad; no obstante, se continuará con los demás requisitos para consumar un análisis completo sobre el tema.

¹³ SUÁREZ, Beltrán Gonzalo. *Estudios de Derecho Contractual Público*. Legis Editores, 2014. Pg. 193

- El objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de las vigencias autorizadas, siempre y cuando se cumpla que:

i) 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 1º de esta ley.

Al respecto, sencillamente dirá la Sala que es evidente que el Acuerdo no mencionó la inclusión de un análisis del monto de vigencias fiscales para establecer el cupo de las mismas, así como su plazo y sus condiciones, tampoco fue incluido el Plan Plurianual de Metas.

ii) 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;

Basta con señalar que el Acuerdo acusado, refiere que se cuenta para la vigencia que se autoriza el compromiso de recursos – año 2016-, con la totalidad del valor a contratar por la suma de \$ 449.643.812 y su correspondiente disponibilidad presupuestal; del material probatorio se evidencia que se expidió registro presupuestal de fecha 27 de diciembre de 2016 por valor de \$ 432.368.848 y \$16.600.000, para un total de \$449.643.812 para la construcción de cubiertas metálicas en las instituciones educativas del Municipio de Gámeza (fl. 74-75).

Para la entidad territorial, se cumplió con el contenido normativo, porque se contaba con el mínimo establecido, e inclusive, con la totalidad del gasto, esto es, el 100%. Para el Departamento de Boyacá, el Acuerdo no es claro, en la medida que no se determinó el monto que le corresponde a la vigencia que autoriza y a la vigencia que se compromete, lo cual no permite visualizar si realmente se cumplió con el mínimo del 15% establecido sobre el presupuesto del gasto.

Para la Corporación, de las disposiciones aplicables se extrae al respecto como regla general que los gastos autorizados en el presupuesto de una vigencia, se deben comprometer y ejecutar en esa vigencia, es decir, que se deben recibir a satisfacción entre el 1 de enero y 31 de diciembre; no obstante, si lo que se pretende es utilizar la vigencia futura porque la ejecución (contractual y presupuestal) supera la vigencia fiscal, la ejecución contractual se debe iniciar en la vigencia en curso y el compromiso presupuestal se debe ejecutar en la vigencia actual y posterior (si es ordinaria) y solo posterior (si es excepcional).

Ahora bien, la aplicación del inciso 2 del artículo 8 de la Ley 819 de 2003¹⁴, restringe la vigencia futura, en el supuesto en que iniciado el proceso contractual, se sepa que no se perfeccionará el contrato en la vigencia fiscal en curso, y se pretenda utilizar el certificado de disponibilidad presupuestal de la vigencia fiscal durante la cual se inició el proceso contractual más no la vigencia en la cual se va a ejecutar.¹⁵ Lo anterior, se itera, porque el principio de anualidad, consagrados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, es uno de los precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, y por tanto, dispone que todo proyecto a ejecutar debe tener la afectación del presupuesto en la misma vigencia, y permitir que se reserve presupuesto indebidamente planeado en una vigencia para ser ejecutado en otra, sería una falacia al debido tratamiento de los procesos presupuestales de las entidades territoriales, con la mera excusa de gestionar sus propios negocios.

De igual forma, de la interpretación que merece el artículo 3 del Decreto 4836 de 2011, se puede deducir que iniciado un proceso contractual con disponibilidad presupuestal (CDP), estimando que la obra objeto del contrato se entregaría en la vigencia actual y por alguna circunstancia se establece que la ejecución iniciará en la siguiente vigencia, conllevaría a reemplazar o sustituir el CDP por la autorización para comprometer vigencias futuras antes de la adjudicación o celebración del respectivo contrato.¹⁶

Así las cosas, en el caso que nos interesa, se sabe que se adjudicó el 23 de diciembre de 2016, **pero no se inició ejecución del objeto contractual**, de manera que bajo el supuesto del artículo 8 de la Ley 819, no es posible comprometer vigencias futuras ordinarias como sucedió en el *sub lite*, porque como se sostuvo no es viable utilizar un CDP de una vigencia anterior a la de la ejecución.

iii) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

En ese aspecto, se observa dentro del Confin Municipal que se aseveró que los proyectos pretendidos a través de contratación fueron presentados al DPS pero no se pudieron llevar a cabo, y por tanto, como

¹⁴ "... 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."

¹⁵ Concepto 31570 de 2015 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹⁶ *ibídem*

fue un compromiso del Municipio, se hacía necesario contratar con recursos del mismo Municipio (fl. 101). Además, que hace parte de proyectos de inversión incluidos en el Plan Municipal de Desarrollo 2016-2019 (fl. 104).

En ese orden de ideas, los cargos de imputación propuesto por el Departamento de Boyacá tienen vocación de prosperidad, pero bajo las razones aquí analizadas, y por tanto, se declarará la invalidez del Acuerdo Municipal acusado.

Por otro lado, debe hacer un llamado de atención la Sala a la motivación que echa de menos el Departamento de Boyacá en el Acuerdo No. 015 de 2016, cuando hace su exposición en la demanda, pues si bien es cierto que dicho acuerdo concurren falencias que permitieron analizar las observaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad, también lo es, que el acto anunció anexos que hacían parte integral del mismo, y no fueron analizado por la parte demandante.

Obsérvese que en la motiva del Acuerdo se anunció un certificado de la Secretaria de Hacienda del Municipio, el cual establecía que no afectaba la estabilidad financiera del Municipio, se justificó por qué no había podido suscribir los contratos referidos, y que se contaba con la disponibilidad de los mismos con código 231105, que le permitían junto con el Estatuto Orgánico del Presupuesto de Gámeza (Acuerdo Municipal 010 de 2008), el Plan de Desarrollo 2016-2019 (Acuerdo 07 de 2016), y el Acta CONFIS Municipal del 18 de octubre de 2016, entre otros, constituir unas sólidas y razonadas observaciones de inconstitucionalidad o ilegalidad del Acuerdo Municipal, luego del análisis sistémico de todos los documentos base de la decisión territorial.

Vale la pena resaltar, que la Competencia asignada al Gobernador del Departamento para demandar la invalidez de los Acuerdos Municipales no pueden ser muletillas o hábitos, si no el verdadero cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, pues con ello se tiene un control válido frente a la eficiencia de la administración municipal.

Por último, la Sala rectifica la postura frente a cualquier otro pronunciamiento que se hubiese emitido con anterioridad sobre este mismo tema.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la invalidez del Acuerdo No. 015 del 10 de noviembre de 2016, expedido por el CONCEJO MUNICIPAL DE GAMEZA, "POR EL CUAL SE AUTORIZAN VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA LA EJECUCION DE PROYECTOS DE INVERSION INCLUIDO EN EL PLAN MUNICIPAL DE DESARROLLO 2016-2019", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia al Departamento de Boyacá, al Alcalde Municipal, al Presidente del Concejo y al Personero Municipal de Gámeza (Boyacá).

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS-NARANJO
Magistrado

BOYACÁ ADMINISTRATIVA
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
100 de 100
04 JUN 2017