

ANUALIDAD COMO PRINCIPIO PRESUPUESTAL



Jaime
Ramirez Plazas*

RESUMEN

El presente artículo pretende desarrollar el principio de anualidad presupuestal en Colombia, sus excepciones, la aplicación del contrato estatal en relación con el principio de anualidad, así como, la dicotomía entre el principio de anualidad y el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Palabras clave:

Presupuesto, anualidad, contratación y estado Social de Derecho

ABSTRACT

This article aims to develop the principle of yearly budget in Colombia, its exceptions, the application of state contract in relation with the principle of annuity, and the dichotomy between the principle of annuity and fulfillment of the purposes of the Social Status of Law.

Keywords:

Budget, annuity, recruitment and social status of law.

* Economista de la Universidad de los Andes, con Posgrados en Alta Gerencia - Universidad Surcolombiana, Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público, de la Universidad Nacional y Docencia Universitaria de la Universidad Antonio Nariño. Maestría en Derecho Económico y Doctorado en Sociología jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Profesor catedrático de Posgrado de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP- y profesor titular de tiempo completo de la Universidad Surcolombiana. Correo electrónico: jarapla@usco.edu.co

Introducción

Con el presente artículo se pretende analizar conceptual y jurídicamente el tema de la anualidad y sus excepciones, así como la contratación estatal, en el marco del Estado Social de Derecho, a fin de contribuir con elementos de juicio a los administradores de la cosa pública, en su proceso de toma de decisiones.

Para poder entender la controversia alrededor del tema, es necesario iniciar por explicar la esencia del principio de anualidad presupuestal. En esa medida, el artículo se esmera por precisar los límites que tiene el principio y las excepciones que se han venido aceptando por la Ley y la jurisprudencia, para por último precisar los alcances y límites del principio frente a la ejecución presupuestal relativa a contratos, en donde la jurisprudencia es más incipiente o nula.

El problema se puede concretar en que, por la rigidez presupuestal en la aplicación del principio analizado por parte de los actores fiscales y sus intérpretes, muchas veces se ocasiona un daño al Estado Social de Derecho. Ello en la medida en que los servicios públicos, las obras públicas, el funcionamiento del Estado y parte de la economía que genera a su vez empleo, desarrollo y cumplimiento de políticas macroeconómicas se paraliza por tiempo, muchas veces indefinido, a causa de diversas razones ajenas a la administración estatal, producto de lo cual se castiga en principio tanto a la administración, como a los ciudadanos.

Los recursos públicos son siempre escasos y deben estar orientados no solo a las prioridades estructurales, sino también temporales. Cuando una entidad decide utilizar recursos de una vigencia en bienes, servicios u obras que van a ser ejecutados en la siguiente, está perdiendo la oportunidad de aprovecharlos en atender otras necesidades presentes. Esta es la lógica que quisieron introducir las Leyes 819 de 2003 y 1530 de 2012, para corregir el uso inadecuado de las reservas.

El contenido del presente documento está estructurado de la siguiente manera:

I. Principio de anualidad. A. Excepciones a la aprobación anual del presupuesto. B. Excepciones a la ejecución anual del presupuesto. 1. Reservas presupuestales o de apropiación. 2. Reservas presupuestales por negocios jurídicos no perfeccionados. 3. Reservas de caja o cuentas por pagar. 4. Pasivos exigibles por vigencias expiradas. 5. La fiducia pública y los encargos fiduciarios. C. Excepciones al principio de anualidad que no aparecen durante el

cierre presupuestal. II. Efectos del principio de anualidad en la contratación estatal. 1. Planeación en la Contratación. 2. Adición de los contratos estatales. 3. Límite legal a la adición de contratos estatales. 3. Aspectos presupuestales a tener en cuenta en la adición de los contratos. III. Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público. IV. Conclusiones y bibliografía.

Principio de anualidad



Imagen 1: Presupuesto. Recuperado de: http://www.isladeideas.com/lu/gmiu4l/media/k2/items/cache/68497d6cb194485d2759fde9466457b7_XL.jpg

El principio de anualidad, de acuerdo con la Corte Constitucional¹, tiene origen en la Constitución misma y su esencia es la de poder realizar de forma periódica y continua, control político al ejecutivo, por parte de las corporaciones de elección popular y de la sociedad en general, sobre la gestión realizada en un periodo de un año y facilitar la toma de correctivos en términos de dicha gestión, de forma oportuna. Lo anterior, en razón a que el presupuesto es un instrumento fundamentalmente político, en el cual la sociedad, a través de sus representantes y los gobernantes conciertan la viabilización de las políticas públicas, mediante la asignación de recursos.

La desarticulación de los procesos de planeación, presupuestación y control, llevó a que las reservas terminaran convirtiéndose en uno de los orígenes de los déficit de las entidades públicas y en un factor entorpecedor de la gestión y de la claridad de las cifras presupuestales. Por esta razón, el legislador ha intentado, sin éxito, en varias oportunidades acabar con dichas reservas, inicialmente a través de la Ley 179 de 1994, posteriormente, limitarlas a

¹ Ver entre otras Sentencias: C-478 de 1992, C337 de 1993 y C-502 de 1993.

través de la Ley 225 de 1995, la Ley 819 de 2003 y finalmente a través de la Ley 1530 de 2012.

Para abordar el tema de los principios presupuestales es importante recordar lo que la Corte Constitucional ha dicho sobre los mismos y su fuerza vinculante. En este sentido resulta primordial traer a colación lo expresado por la Corte en sentencia C-337 de 1993, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa cuando expresó:

los principios consagrados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la Ley orgánica y determinantes de la Ley anual de presupuesto.

El principio de anualidad del presupuesto ha sido consagrado en el artículo 346 de la Constitución Política respecto de la aprobación, y en el artículo 8º Inciso 1 de la Ley 819 de 2003, en lo referente a la ejecución, en los siguientes términos:

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.

El principal problema relacionado con el régimen de reservas está en que dadas las deficiencias en la planeación institucional y a la ortodoxa aplicación de reglas presupuestales y contractuales, las entidades públicas no consiguen ejecutar en niveles adecuados el presupuesto autorizado y con el propósito de “no perder la plata” y poder mostrar un nivel adecuado de ejecución, terminan comprometiendo el presupuesto en el último mes del año, con graves consecuencias en términos de eficiencia, eficacia, economía e inclusive moralidad.

Pero el uso inadecuado del régimen de reservas no es el responsable de las deficiencias, sino el síntoma de las deficiencias en los instrumentos de gestión y la desarticulación de los mismos. En otras palabras, de nada sirve acabar el régimen de reservas si no se corrigen las deficiencias de los instrumentos de gestión y su desarticulación.

Aunque la Corte Constitucional determinó que las reservas no se oponen al principio de anualidad, la práctica del cómo y porqué se constituyen, sí han carecido de

respaldo constitucional y legal. No tiene lógica desde la perspectiva de la gestión y tampoco respaldo legal, adquirir compromisos en una vigencia en su totalidad con cargo al presupuesto de dicha vigencia, cuando va a ser ejecutado parcial o totalmente en la siguiente vigencia.

Por todo lo descrito, la interpretación armónica de la norma, a pesar de las deficiencias de redacción, contenida en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, debe entenderse en el sentido que no es posible adquirir compromisos que excedan en su ejecución la vigencia, si no se cuenta con una autorización para adquirir compromisos con cargo a vigencias futuras y así usar en los gastos el presupuesto de la vigencia en la cual se ejecutan realmente.

Por esta razón, se consideró adecuada la reglamentación en este aspecto, realizada en el Decreto 4730 de 2005², aunque posteriormente modificado por el Decreto 1957 de 2007³, en el sentido de exigir la entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios antes del treinta y uno de diciembre, a no ser que se cuente con una autorización para comprometer presupuestos de vigencias futuras. Esto no significa ni conceptualmente ni legalmente que las reservas hayan desaparecido o que, como afirma la DAF⁴, que

2 Este Decreto reconoce que el régimen de reservas que se encuentra vigente es el previsto en la Ley 225 de 1995, incluyendo su régimen de castigo y suprime la noción de excepcionalidad de las reservas que consideraba el Decreto 4730 de 2005. Es decir, con este Decreto el Gobierno Nacional no solo reconoce que las reservas están vigentes, sino la finalización del régimen previsto en la Ley 819 de 2003, en cuanto al pago de reservas con cargo al nuevo presupuesto.

3 Es importante anotar que no solo por expresa disposición de este Decreto sino por la distribución de competencias normativas en materia presupuestal, este no aplica para las entidades territoriales. Sin embargo, es de analizar si la competencia de las entidades territoriales podría dar para interpretar en un sentido contrario la disposición legal, lo cual considero inviable.

4 Dirección General de Apoyo Fiscal, Concepto 002 del 15 de noviembre de 2006. Los argumentos para ésta afirmación son los siguientes: a. Si bien es cierto, que cuando se pacta recibo a satisfacción antes del treinta y uno de diciembre, por lógica no deberían constituirse reservas, ya que al haberse recibido a satisfacción lo que procedería en caso de no haberse pagado, sería la constitución de una cuenta por pagar. También es cierto que la dinámica contractual y comercial no responde necesariamente al calendario y se pueden presentar circunstancias no previstas que conlleven a una suspensión del contrato y por esta razón, a abarcar en su ejecución parte de la siguiente vigencia. Sin embargo, dicha circunstancia no debe ser previsible al momento de suscribir el contrato, ni ser responsabilidad de la administración, ya que si era previsible, podríamos estar ante la responsabilidad de funcionarios que valiéndose de instrumentos normativos vulneraron el propósito de la Ley.

b. Desde el punto de vista legal, la Ley 819 de 2003, no derogó ni tácita ni expresamente el régimen de reservas de la Ley 225 de 1995 y por tanto cuando se presenta la circunstancia allí descrita de encontrarse un compromiso perfeccionado a treinta y uno de diciembre, sin que se hayan recibido a satisfacción los bienes, servicios u obras, se deberá constituir la correspondiente reserva presupuestal. Es importante anotar que el proyecto original presentado por el Gobierno, contenía articulado que derogaba de forma expresa el régimen de reservas, pero dichos textos no fueron aprobados por el legislador.

se deban cargar al presupuesto de la siguiente vigencia. El régimen de reservas ha implicado desde su creación, la extensión del presupuesto a la siguiente vigencia. Las reservas desde la perspectiva presupuestal y contable lo único que hacen es finalizar el proceso de ejecución iniciado en la vigencia anterior, sin que exista fundamento legal por fuera del régimen transitorio de la Ley 819 de 2003, para incorporarlas al nuevo presupuesto. De hecho, la Resolución 36 de 1998, mediante la cual la Dirección General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estableció las reglas de registro de la ejecución de las reservas, como una extensión del presupuesto de la vigencia anterior.

El treinta y uno de diciembre fenecen sin excepción las partidas no comprometidas, mientras que las comprometidas continúan vigentes hasta tanto finalicen sus efectos, y por su naturaleza no existe autorización legal para su incorporación al nuevo presupuesto, a no ser que sean déficit fiscal. Obviamente, si son déficit es porque no son reservas, es decir, porque no están financiadas.

En conclusión, las reservas están vigentes, pueden ser constituidas con el cumplimiento de los requisitos legales y deben ser ejecutadas como una extensión del presupuesto del cual se derivan sin que exista autorización legal para su incorporación al nuevo presupuesto.

En este orden de ideas, las excepciones al principio de anualidad se clasifican en tres categorías en razón del ámbito de aplicación del principio de anualidad. Estas limitaciones o excepciones se refieren a la aprobación anual del presupuesto, la ejecución anual del presupuesto, siendo estas dos las categorías en que se clasifican las excepciones al principio de anualidad y excepciones al principio de anualidad que no aparecen durante el cierre presupuestal.

A. Excepciones a la aprobación anual del presupuesto

En este acápite se encuentran las denominadas adiciones presupuestales, que son inclusiones de mayores ingresos o de mayores gastos al presupuesto anual de la entidad administrativa. Un caso típico de un ingreso que siempre se determina mediante adición presupuestal es el de los superávits, en razón a que estos recursos aparecen al cierre fiscal. Por otra parte, los gastos extraordinarios que deba ejecutar una entidad y que no tengan soporte en las partidas presupuestales previamente aprobadas también deberán ejecutarse mediante adición presupuestal.

c. La Ley 819 de 2003, contemplaba un régimen transitorio, mediante el cual se determinaba que al cierre de la vigencia 2004 se debían cargar al nuevo presupuesto el 30% de las reservas y el restante 70% debía manejarse conforme el régimen tradicional de las reservas; y para el cierre de la vigencia 2005, dichos porcentajes se invertirían (30% reservas y 70% con cargo al nuevo presupuesto). Sin embargo, la Ley no previó dicho mecanismo para ser aplicado con posterioridad.

B. Excepciones a la ejecución anual del presupuesto

Varias excepciones se presentan al momento de efectuar el cierre presupuestal, operación realizada al finalizar cada vigencia presupuestal, en la cual se analiza la ejecución de las partidas, así como el estado de las finanzas de la entidad respectiva, que puede terminar en un balance de superávit equilibrado o deficitario.

Según el principio de anualidad del presupuesto y en desarrollo del principio de eficacia de la Administración Pública contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, (en adelante: C.P.), el resultado que debería aparecer al cierre fiscal, sería que las partidas presupuestales que fueron aprobadas por la Ley, Ordenanza o Acuerdo de presupuesto fueron debidamente comprometidas y canceladas.

Sin embargo, en la práctica presupuestal muchas veces no es posible cancelar una partida dentro de su respectiva vigencia presupuestal. Piénsese a manera de ejemplo en un contrato de construcción de una carretera que se termina por fuera del tiempo inicialmente convenido, porque las condiciones climáticas impidieron su ejecución durante dos o tres meses, y habrá de entregarse la obra terminada por fuera de la vigencia presupuestal en que fue aprobada la partida. El contrato por la prórroga o suspensión, según fuere el caso, habría de extenderse hasta el treinta de abril, razón por la cual no podrá la administración cancelar la obligación correspondiente en la vigencia presupuestal originaria, sino en la que se entregó la obra completamente ejecutada⁵.

La aprobación anual del presupuesto por parte de las corporaciones de elección popular, constituye para el respectivo gobierno una autorización para captar recursos y aplicarlos a las necesidades de la sociedad a la cual representan. Sin embargo, la dinámica social, sus exigencias y aún la cotidianidad de la Administración Pública no responden a una lógica de anualidad y por esta razón, ha sido necesario matizar la aplicación del principio de anualidad e inclusive, crear instrumentos aparentemente contradictorios con dicho principio. Por este tipo de circunstancias surgen las excepciones al principio de anualidad, como son:

5 Igual hipótesis se presentaría si el contrato terminado en diciembre tiene un listado de lo que se denomina "pendientes", que hacen imposible su recibo definitivo y la elaboración de las actas de obra que determinen el inicio del proceso de pago. En este evento, que entra dentro del término de vigencia y liquidación del contrato (arts. 60 y 61 Ley 80), tampoco podrá pagarse los dineros en la vigencia anual expirada, sino en la que se procede a recibir y liquidar el contrato.

1. Reservas presupuestales o de apropiación

Las reservas presupuestales o de apropiación se generan cuando al cierre de cada vigencia fiscal estas se constituyen “con los compromisos que al treinta y uno de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación”, es decir, no se ha cumplido el objeto, (Art. 89. Estatuto Orgánico de Presupuesto). Lo que permite que aunque la ejecución del contrato no se haya terminado, es decir, no sea aún exigible su pago, se reserve del presupuesto que va a expirar el monto de la partida presupuestal que aún no se ha hecho exigible, para que este entre a título de reserva, en el nuevo presupuesto y así sea posible el pago con estos dineros en la siguiente vigencia fiscal.

Las reservas se deben constituir en los registros internos de la entidad administrativa, y deben ser enviadas antes del veinte de enero de la vigencia siguiente a la Dirección General del Tesoro o su equivalente en el nivel territorial y de la Contraloría General de la República o su equivalente en el nivel territorial, para lo de su competencia⁶.

2. Reservas presupuestales por negocios jurídicos no perfeccionados

Existen dos figuras que aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico, una de ellas en la Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal –819/2003– en el inciso 2 del artículo 8º, y suele ser confundida con la figura de las reservas de apropiación.

El supuesto de hecho que da la posibilidad de aplicar la figura se presenta cuando al momento del cierre fiscal se produce una de dos circunstancias: Primera, cuando el proceso de licitación, concurso, subasta o aceptación de oferta no se haya perfeccionado y segunda, que adjudicado el contrato, realizada la subasta o aceptada la oferta, esto es, el proceso perfeccionado y con el surgimiento de relaciones recíprocas, el contrato como tal aún no se haya perfeccionado. Como vemos, los supuestos de hecho son diferentes: en el primero no ha surgido el derecho propiamente al compromiso presupuestal, en el segundo, obviamente surge el derecho y obligación del compromiso.



Fotografía 1: Reserva. Recuperado de: http://www.portafolio.co/sites/portafolio.co/files/imagecache/horizontal_galeria/Billetes20mil_0.jpg

⁶ La Dirección General del Tesoro, con el objeto de precisar los dineros que no entran a la partida de superávit de la vigencia expirada, compromete el dinero del programa de caja para las erogaciones que se producirán en los meses subsiguientes. De otra parte, la Contraloría podrá iniciar investigaciones, si lo considera pertinente, con el objeto de determinar las razones que generaron la inejecución del presupuesto anual y la preservación del principio de anualidad.

En los términos de la Ley 819 de 2003, la primera circunstancia se plantea de la siguiente manera:

“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 per-

feccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia”. Si el proceso licitatorio no se ha adjudicado, el proceso no se ha perfeccionado como tal con su debida culminación y acto administrativo en firme al treinta y uno de diciembre respectivo, no es posible asumir el compromiso con base en las apropiaciones de la vigencia expirada.

Cosa diferente es, cuando el proceso esté perfeccionado totalmente, lo cual implica constituir la reserva presupuestal, en el respectivo período. Sin embargo, como los compromisos al treinta y uno de diciembre no se han cumplido, pero están legalmente contraídos, como lo indica el artículo 89 de la Ley Orgánica de presupuesto, deberá constituirse la reserva presupuestal correspondiente, con el fin de que “desarrollen el objeto de la apropiación”. Por supuesto que deberá existir el registro presupuestal respectivo, el cual deberá estar configurado en la vigencia fiscal que fenece. Cabe anotar, que estas reservas sólo pueden utilizarse para el pago de las obligaciones específicamente comprometidas y que dichas obligaciones son canceladas con recursos de la vigencia expirada y previamente relacionadas al Ministerio o Secretaría de Hacienda antes del veinte de enero del año subsiguiente⁷.

La segunda figura apareció en la Ley 1530 de 2012, por la cual se reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, que desarrolló el artículo 360 de la C.P. Esta Ley dispone en sus artículos 60 y 61, el Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías conformado por: el Plan de Recursos, el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías y el Presupuesto del Sistema General de Regalías. El Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías se regirá por los principios de planificación regional, a saber: programación integral, plurianualidad, coordinación, continuidad, desarrollo armónico de las regiones; concurrencia y complementariedad, inembargabilidad, publicidad y transparencia, de conformidad con lo depuesto por el artículo 62 de la misma Ley. Según el principio de plurianualidad: los componentes del Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías deben propender porque opere con un horizonte de mediano plazo, en el cual se puedan identificar sus ingresos y se definan presupuestos que abarquen una bianualidad, la cual comienza el primero de enero y termina el treinta y uno de diciembre del año siguiente al de su inicio. La Ley 1806 de 2012, por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del primero de enero de 2013 al treinta y uno de diciembre de 2014, dispone en su artículo 14, que la incorporación en los presupuestos de las entidades públicas, se hará mediante Acto Administrativo del jefe del órgano del sistema, de la entidad pública designada como ejecutora de proyecto

por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCADs– o de las Corporaciones Autónomas Regionales, y mediante Decreto del Gobernador o Alcalde. Las entidades territoriales deben incorporar a sus presupuestos, los recursos que reciban por funcionamiento y para la ejecución de proyectos financiados con cargo al Sistema General de Regalías. Dicha incorporación se adelantará en un capítulo independiente del presupuesto del respectivo órgano o entidad, una vez se asignen los recursos con cargo al porcentaje destinado para el funcionamiento del sistema y cuando se acepte la designación como ejecutor de proyecto: la cual será adelantada por el OCAD respectivo. Los ingresos y gastos incorporados en el capítulo independiente del presupuesto de cada órgano o entidad tendrán para todos los efectos fiscales, una vigencia igual a la del Presupuesto Bienal del Sistema General de Regalías.

El proceso de afectación de las apropiaciones incorporadas en los presupuestos de las entidades con base en el inciso anterior, será el que corresponda al régimen presupuestal de la respectiva entidad, salvo en lo relacionado con la vigencia de las apropiaciones, que será igual a la del presupuesto bianual del Sistema General de Regalías.

3. Reservas de caja o cuentas por pagar

Estas reservas se configuran para atender compromisos adquiridos, los cuales al momento del cierre presupuestal ya son exigibles, sin que el pago efectivo de ellos se haya realizado.

Al tenor del artículo 89 del Estatuto Orgánico de Presupuesto son “cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios”. Así las cosas, el ordenador del gasto y el pagador deben establecer las reservas de caja, y una relación de ellas debe ser enviada antes del veinte de enero de la vigencia siguiente, a la Dirección General del Tesoro o su equivalente en el nivel territorial y de la Contraloría General de la República, o su equivalente en el nivel territorial para lo de su competencia.

Entonces, la diferencia entre las reservas de apropiación y las reservas de caja se encuentra en que para las primeras, el sujeto obligado al cumplimiento de la obligación no la ha satisfecho, es decir, aún no ha cumplido con el objeto contractual, pero existe el negocio jurídico que debe cumplirse. En las segundas, ya se ha dado cumplimiento a la obligación y tan solo está pendiente el pago según el compromiso adquirido por el ente estatal, o se trata de pagar el anticipo en un contrato en donde se haya pactado esta forma de financiación.

⁷ Ver también el artículo 26 del Decreto Reglamentario 679 de 1994 y el artículo 38 del Decreto Reglamentario 568 de 1996.

4. Pasivos exigibles por vigencias expiradas –Pave-

Se trata de una figura creada por la Ley 1365 de 2009, basada en el principio del “no enriquecimiento sin causa de la administración”. Sobre el pago de obligaciones de vigencias anteriores, la DAF ha sostenido:⁸

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

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

El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin causa que lo justifique. El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

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

Así las cosas, y atendiendo a que la Administración Pública no se puede eximir de las obligaciones que legalmente contrajo, (las cuales deben corresponder a las fuentes de gasto establecidas en el artículo 346 de la Constitución Política); en concepto de DAF, sólo sería posible cancelar aquellos compromisos originados en vigencias fiscales anteriores con cargo al presupuesto vigente, que en su oportunidad se adquirieron con las formalidades legales y contaron con apropiación presupuestal disponible o sin comprometer que las amparaban. Por último, los gastos que así se apropien deben estar en el mismo detalle del Decreto de liquidación o en un grado de detalle que permita identificar el gasto que se está realizando, indicando que se trata de vigencias expiradas, para garantizar que estos se orientan a cancelar las obligaciones que se sustentaron. Todo lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades que les corresponda a los funcionarios de la administración por las actuaciones que causaron el no pago de estas obligaciones en cumplida forma”.

En el fondo también cabría una justificación constitucional, como más adelante se explicará.

8 Concepto 2352 del 4 de julio de 1995, dirigido al Procurador Delegado para Asuntos Presupuestales, Procuraduría General de la Nación.

Varias son las condiciones que se requieren para la aplicación de esta excepción:

1. Cuando los compromisos se estén cumpliendo con cargo a reserva presupuestal.
2. Que haya terminado la vigencia fiscal siguiente a la asunción original del compromiso –con cargo al RP, y aún no haya sido posible cancelar la obligación al treinta y uno de diciembre respectivo.
3. Porque se haya dado cumplimiento a la obligación y tan solo esté pendiente el trámite de pago. No se trata pues de cumplir, revisar y registrar futuras relaciones obligaciones (medición de acta, etc.).
4. Que haya una o varias cuentas ciertas y aprobadas por todas las instancias administrativas requeridas *v.gr.*⁹, aprobación de interventoría, de la oficina jurídica, si lo requiere, y de la división de presupuesto y financiera de la entidad; esto es, que se haya cumplido con todos sus trámites.

Si el contrato, en un caso concreto, requirió estudios de hidrología adicionales que demandaron una consultoría especial por varios meses, se presentaron problemas de orden público que comportaron su suspensión por un largo plazo del tiempo, se dieron aumentos de cantidades y circunstancias imprevistas en su ejecución, (*v.gr.*, voladuras de roca de alta densidad, etc.), que hicieron imposible su ejecución en forma anticipada al cierre de la vigencia siguiente a la prevista para su ejecución anual, y así mismo el contrato termina en diciembre del año respectivo, siendo posible realizar el trámite de las cuentas finales e incluso el acta de liquidación, pero imposible generar el pago con fecha del último día de diciembre del año expirado y con cargo a la partida presupuestal respectiva, tan sólo en estos eventos habría lugar a aplicar el pasivo de vigencias expiradas –pave-.

Debe tenerse en cuenta que la figura de los “pasivos exigibles vigencias expiradas” es de aplicación meramente excepcional, es decir, cuando no sean aplicables las demás figuras y siempre y cuando los hechos que la generan sean ajenos al contratista. Por último, cabe señalar que la aplicación del pave puede eventualmente generar responsabilidad disciplinaria al funcionario responsable de tal vulneración a los principios de eficacia y de eficiencia de la Administración Pública, pero este hecho es independiente de la aplicabilidad o no de la excepción.

Ahora bien, si el compromiso no es pagado, tampoco se elude la eventual responsabilidad fiscal, de concurrir una

9 Verbi gratia (abreviado v. gr. o v. g., en español verbigracia) locución latina de uso actual que significa “ejemplo” o “por ejemplo”. Ver: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1093/22.pdf>. Nota del editor.

culpa gravísima, toda vez que el pago no se produjo en la respectiva vigencia, y por consiguiente habría lugar también a un eventual detrimento patrimonial por la mora que este hecho genere, puesto que para el pago de estas cuentas habría necesidad, o bien de una adición presupuestal, de un futuro pago a cargo de las partidas judiciales o de conciliación de la entidad, o bien de esperar excepcionalmente a la próxima vigencia fiscal. En todos los casos, al efectuarse el pago un mes después de generada la obligación, con el riesgo de incurrirse en extra costos para la entidad, más gravosos que la aplicación del pape. (Naranjo y Cely, 2011, 253).

5. La fiducia pública y los encargos fiduciarios

Por último, se hace referencia a las fiducias públicas y los encargos fiduciarios consagrados en la Ley 80, para determinar si también estos constituyen una excepción al principio de la anualidad y, por consiguiente, pueden ser un mecanismo apropiado para cumplir los fines del Estado Social de Derecho. En últimas, que se logre la culminación debida de los servicios y obras públicas ejecutadas a través de contratos.

La Fiducia es el acto jurídico mediante el cual una persona natural o jurídica, llamada fideicomitente o constituyente, entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes concretos, despojándose o no de su propiedad, con el objeto de cumplir una determinada finalidad a favor del fideicomitente o su beneficiario.

Fiducia en latín significa confianza. **Las operaciones fiduciarias se apoyan en la confianza que el fideicomitente o constituyente, entrega al fideicomisario.** La Fiducia es, por lo tanto, un contrato de transferencia temporal de la propiedad. El fiduciario deberá devolver el bien o los bienes referidos una vez cumplidas sus obligaciones.

Fiducia mercantil- patrimonio autónomo

El fideicomitente se desprende de la propiedad de los bienes que transfiere, sacándolos de su patrimonio. Estos bienes entran a conformar un patrimonio autónomo, que es administrado por la sociedad fiduciaria. Los acreedores anteriores a la constitución del fideicomiso podrán iniciar acciones legales pertinentes en caso de que el patrimonio autónomo se hubiera constituido en fraude a terceros.

El Patrimonio autónomo pensional consiste en la entrega de sumas de dinero o bienes a la Fiduciaria, transfiriendo o no su propiedad, para que sean administrados, invertidos y constituidas las reservas y garantías destinadas a la atención y/o normalización de pasivos pensionales, para el desarrollo de la gestión encomendada por el Fideico-

mitente en el pago de mesadas pensionales, cuotas partes pensionales o cualquier otra obligación derivada de dichos pasivos. Así mismo, sirve para la administración de recursos destinados a algunas operaciones relacionadas con el sistema de seguridad social, en las áreas de salud y riesgos profesionales.

1.1 Encargo fiduciario

Se trata de una simple entrega de los bienes para el desarrollo de un objeto específico, sin transferencia de la propiedad. Bajo este esquema fiduciario se maneja la totalidad de los ingresos o rentas de los entes territoriales en proceso de reestructuración, y se realizan los pagos que resulten necesarios a favor de sus acreedores, atendiendo a las previsiones del acuerdo de reestructuración suscrito.

1.2 Marco normativo

El contrato de fiducia se encuentra consagrado en el libro Cuarto Título XIII del código de Comercio. Así mismo, se encuentran algunas disposiciones en la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999, también pronunciamientos de la Superintendencia Financiera en las Resoluciones 3914 de 1986 en Art 8 y en la Resolución 3914 de 1986.

1.3. Concepto legal

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizados por la Superintendencia Financiera podrán tener la calidad de fiduciarios.

Un primer concepto de importancia es que el análisis de la fiducia mercantil como negocio jurídico está determinado en el Código Civil en el artículo 1502. Determina que las personas se obligan a través de los actos o declaraciones de voluntad. Por lo tanto, el legislador colombiano, al redactar la norma mercantil quiso dar el orden genérico de los actos y declaraciones de voluntad, al determinar que la fiducia mercantil es un negocio jurídico entendido como “acto cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, como el otorgamiento de un testamento o la celebración de un contrato”.

Entonces la expresión de “Negocio jurídico” del artículo 1226 del código de comercio, da a entender que el contrato de fiducia mercantil puede realizarse mediante un contrato por acto entre vivos o por la manifestación testamentaria, con la finalidad de producir similares efectos y resultados.

Según lo expresado por la Contraloría General de la República, la fiducia se sustenta en los siguientes argumentos:

- La excepción legal para suscribir contratos de fiducia mercantil prevista en el inciso segundo del párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sólo aplica para una parte de las actividades fundamentales.

- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Le corresponde al representante legal la ordenación del gasto de los recursos, calidad que no se altera cuando los recursos se manejan a través de un contrato de fiducia.

- El Estado en su calidad de fideicomitente, no puede trasladar a la Entidad Fiduciaria las obligaciones de contratación y de ordenación del gasto previstas por el legislador en la Ley orgánica y en el artículo 22 del Decreto reglamentario 568 de 1996.

- De conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la competencia para ordenar y dirigir la apertura de licitaciones o concursos y para seleccionar los contratistas, el numeral 5° del artículo 32 de la Ley 80, al respecto prevé: “(...) en ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo fiduciario o de la fiducia pública”.

Para la selección de administradores por parte de las entidades estatales y la selección de los administradores de los patrimonios autónomos, se aplicará lo establecido en el párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, con sujeción a las disposiciones presupuestales. Los recursos que se destinen al patrimonio autónomo deberán haber sido apropiados con dicho propósito.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en el concepto de la Superintendencia Financiera, la selección de la sociedad fiduciaria a contratar por una entidad estatal deberá efectuarse con rigurosa observancia de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, esto es, con base en el procedimiento de licitación o concurso previsto por ella, tal y como se recordó en el numeral 1.3 de la Circular Externa 38 de 1994 de esta entidad, en atención al principio de transparencia que rige la contratación estatal.

No obstante, cuando el contrato de fideicomiso o encargo fiduciario se entienda como una operación conexa a la de crédito público o manejo de la deuda pública, esto es, cuando las dos primeras se celebren como un medio necesario para la realización por parte de la entidad estatal de operaciones de crédito público o manejo de la deuda pública, la forma de contratación de la sociedad fiduciaria se encuentra señalada en el Decreto 2681 de 1993. Las dos figuras¹⁰ están estipuladas en el numeral 5 del

10 Es importante precisar, que si bien la sentencia C-086 de 1995, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa, que analizó el tema de la fiducia y declaró la inexequibilidad del primer inciso del numeral 5, permite deducir que la Administración también está facultada, en virtud del artículo 32 de la Ley, para

artículo 32 y el numeral 20 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Por todo lo anterior, es necesario recordar que los errores en la Ley los debe corregir el legislador, honrando las reglas de la democracia y no vía conceptos interesados, erráticos y contradictorios. (Cabrera, s.f.).

II. Efectos del principio de anualidad en la contratación estatal

La aprobación del presupuesto anual y la expedición del respectivo Decreto de liquidación por parte del Gobierno, implica ceñirse por parte de la administración a la planificación de ejecución que se ha hecho para la celebración y ejecución de los contratos dentro de la respectiva vigencia anual. Al extenderse la ejecución más allá del período de la vigencia anual que culmina el treinta y uno de diciembre correspondiente, se requerirá de la aprobación de “vigencias futuras” y de la aplicación de Ley del Sistema General de Regalías, así como del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto -LOP- en sus artículos 10 y siguientes y de la Ley 819 de 2003.

En este orden de ideas, el Gobierno iniciará el proceso de celebración de los contratos para su ejecución en la respectiva vigencia con base en las partidas presupuestales aprobadas. En consecuencia, la facultad para que el funcionario encargado de los aspectos financieros y presupuestales de la entidad pueda expedir los certificados de disponibilidad presupuestal -CDP-, como lo indica el artículo 71 de la Ley Orgánica del Presupuesto – LOP- y los requisitos establecidos en el Decreto 568 de 1996, artículo 19, para el inicio de los trámites correspondientes, que desemboquen en la adjudicación y celebración del contrato. Acto administrativo que puede emitirse a partir de la consolidación legal del presupuesto, lo cual ocurre una vez se ha publicado el decreto de liquidación del presupuesto de la respectiva vigencia anual.

Para la celebración y respectiva ejecución del contrato se requerirá del registro presupuestal¹¹ -RP-, requisito esencial en virtud del artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996. Es importante precisar que según lo previsto en el artículo 41 de la Ley 80, el -RP- no constituye requisito para su perfeccionamiento, pero sí para su ejecución, por lo que si bien, el Consejo de Estado da primacía al criterio de la Ley 80 de 1993, esto es, si existe el contrato y se entiende perfeccionado con su suscripción, independientemente de la eventual falencia del -RP- (auto 14935 del 27 de enero del 2000, M. P.: Germán Rodríguez Villamizar)¹².

celebrar contratos de fiducia comercial, lo cual se refiere preferentemente a las dos figuras regladas por la Ley 80.

11 Ver el artículo 71 de la LOP y Decreto Reglamentario. 568 de 1996, artículo 20.

12 En este orden de ideas, se desconoció la pirámide normativa, toda vez

Celebrado el contrato y comprometida la partida presupuestal prevista para el cumplimiento de los pagos durante la vigencia, de conformidad con el flujo del plan anual mensualizado de caja -PAC-, se procede a dar cumplimiento al gasto autorizado, previa presentación y aprobación de las cuentas pactadas contractualmente. Iniciado el contrato, este debe ejecutarse dentro de la respectiva vigencia anual.

Ahora bien, ocurre en muchos eventos que lo previsto en el contrato o convenio no se cumple en razón a todas las vicisitudes que sufre la contratación estatal, y se procede a suspensión del mismo, entonces se requiere de prórrogas por mayor ejecución de obra o por circunstancias imprevistas, tales como: problemas de orden público, fuerza mayor, caso fortuito o, finalmente, el incumplimiento de alguna de las partes, por tanto se determina que el término contractual se extienda para el año siguiente. De tal suerte que el contrato o convenio no está concluido y se requiere que continúe durante la vigencia fiscal subsiguiente. Se rompe pues, el principio de la anualidad referido a la ejecución del contrato y cabe preguntarse sobre el manejo de los dineros que están presupuestados pero no gastados en el respectivo presupuesto anual.

1. Planeación en la Contratación

Los estudios y documentos previos necesarios en todos los procesos contractuales se encuentran previstos en el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012. Este establece que “los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone”.

Deberán contener además, la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar, así como el **presupuesto estimado para la contratación** y los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección, entre otros.

Así, una vez determinadas en los estudios previos las características, la naturaleza del bien o servicio a contratar y **verificada la cuantía según el presupuesto**, la modalidad de selección para la escogencia del contratista debe atender a las disposiciones del Estatuto General de

que se trata de una Ley orgánica confrontada a una Ley ordinaria, Ley 80 de 1993, según la posición asumida frente a la Ley 80 por la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de la Ley 80. Ver Sentencia C-633 de 1996, M. P.: José Gregorio Hernández G., y C-949 de 2001, M. P.: Clara Inés Vargas H.

Contratación de la Administración Pública, previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la cual prevé como modalidades de selección: la Licitación Pública, la Selección Abreviada, el Concurso de Méritos y la Contratación Directa. **De esta manera, es la entidad la que en función de la necesidad que pretende satisfacer, debe establecer las condiciones técnicas del servicio o bien que desea contratar y el presupuesto que requerirá para atender esa necesidad.**

De acuerdo con el segundo inciso del primer numeral del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la apertura de los procesos contractuales “debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto”. En consecuencia, desde antes de la apertura del proceso contractual deben preverse todas las situaciones que puedan influir en el costo del contrato, para evitar tener que realizar adiciones posteriores, por falta de previsión en los estudios realizados y la consecuente responsabilidad que ello pueda generar.

2. Adición de los contratos estatales

Dicho lo anterior, la figura de la adición debe responder en principio, a causas exógenas a la administración que obligan a incrementar el valor del contrato **por razones del servicio o de la imprevisibilidad** y no, a omisiones en los estudios respectivos a cargo de la entidad, del consultor o del interventor. En este sentido, es indispensable distinguir entre **adición del contrato**, o contrato adicional y la **mayor ejecución** del servicio contratado.

Así, la **adición de contrato o contrato adicional**, es aquel aumento del valor contractual con ocasión de la *modificación del objeto contratado*, como la adición de ítems no previstos en el contrato, cambios en el alcance del objeto, entre otros, las cuales requieren la realización de **otro sí o contrato adicional**, en el cual queden consignadas las modificaciones efectuadas al contrato, tanto en ítems, diseños, valores, plazos, etc.

Por su parte, la **mayor ejecución del servicio contratado**, hace referencia a la ejecución de mayores cantidades o *ítems contratados*, que no implican la modificación del objeto del contrato, habida cuenta que las cantidades estipuladas originariamente en este tipo de contratos son solamente una *estimación* o aproximación, cuyo valor definitivo solo se obtendrá al finalizar el contrato, de la suma de las multiplicaciones de las cantidades contratadas por los precios unitarios ofrecidos por el contratista. Lo anterior aplica principalmente en los contratos estipulados bajo la modalidad de precios unitarios, conforme a

los cuales se ejecutarán las mayores cantidades, pues en las demás modalidades de pago que no sean determinables no sería procedente tal operación.

En este sentido, es pertinente aclarar que el contrato celebrado bajo esta modalidad hace parte de los llamados sistemas de precios indeterminados pero determinables con base en los precios ofrecidos (precios unitarios) o comprobados (reembolso de gastos y administración delegada), según el caso, por el contratista. Por lo tanto, la cláusula de valor en el mismo “apenas sirve de indicativo de un monto estimado hecho por las partes” y solo “sirve para elaborar el presupuesto o para efectos fiscales”.

En efecto, el Consejo de Estado ha dicho a este respecto que:

“Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera “adición” a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato”, Como lo establece el concepto del Consejo de Estado del 18 de julio de 2002 emitido por la consejera ponente Susana Montes de Echeverri.

En consecuencia, “es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente. En efecto el error consiste en pensar que ese precio estimado inicialmente es el verdadero contrato, pues, como se explicó, solo es un estimativo pero el verdadero valor se determinará una vez concluya. Por lo mismo, no se trata de que se esté adicionando el contrato, no, solo se está procediendo conforme lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades ejecutadas y, por consiguiente, si son más cantidades a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino” (DNP, 2011)

Por otra parte, debe resaltarse que esta figura contractual no debe ser utilizada para *justificar omisiones* en los estudios previos ni puede abusarse de su utilización para adicionar cantidades para la ejecución de *actividades no imprevisibles ni presupuestadas* inicialmente, pues ello puede acarrear consecuencias disciplinarias, penales y fiscales para el responsable. Así las cosas, tratándose de mayores valores no es necesario suscribir un contrato adicional u otro sí, para la formalización de tales acuerdos, habida cuenta que estos se deben a la ejecución real de los ítems previamente estipulados, los cuales serán reconocidos a los precios unitarios pactados en el contrato, para lo cual debe contarse con la partida presupuestal correspondiente.

Entre tanto, para las obras adicionales que modifiquen el alcance o el objeto del contrato, se requerirá de la celebración de un nuevo acuerdo con el contratista, el cual deberá ser recogido en un otro sí, con la partida presupuestal que lo respalde.

3. Límite legal a la adición de contratos estatales

En relación con la adición de los contratos estatales, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, referido al contenido del Contrato Estatal, es claro al establecer que: “*Los contratos no podrán **adicionarse** en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales*”-SMMLV-. (Negritas fuera de texto). En conclusión, cuando se van a realizar **adiciones** que modifican el alcance del objeto contratado, los cuales se deben realizar mediante otro sí, aquellos no deben superar el 50% del valor inicial del contrato, expresado en SMMLV.

Entre tanto, cuando se van a ejecutar **mayores cantidades**, no puede entenderse que se está adicionando el contrato, sino que se realiza una operación matemática que permite determinar el valor real del contrato, pues el valor *inicial* no es sino una aproximación al valor real que será el resultante en la liquidación final, motivo por el cual, no puede predicarse de dicha ejecución un límite legal, pues imponerlo afectaría la *buena ejecución de los servicios y el logro del fin perseguido con la contratación*.

Finalmente, los límites para la adición de contratos proceden cuando efectivamente se realizan adiciones al objeto contractual y no cuando se hace un simple cálculo matemático que pretende determinar el valor real del contrato. Cabe aclarar que en todo caso, deberá calcularse para tal efecto que el valor de la adición no supere el 50% del valor del contrato calculado en SMMLV lo que constituye una forma de actualización del precio convenido establecido por el legislador, cuando la ejecución del contrato supera la anualidad de la vigencia fiscal.

4. Aspectos presupuestales a tener en cuenta en la adición de los contratos

Para aclarar estos efectos, se transcriben a continuación las conclusiones del concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ref. 10320, en el cual se analizó las incidencias presupuestales de las adiciones a los contratos, respecto de las reservas presupuestales y la vigencia fiscal, así:

Las reservas presupuestales se constituyen con el fin de honrar aquellos compromisos no cancelados en la respectiva anualidad, monto que no podría ser modificado, toda vez que con el registro del compromiso se perfecciona el acto administrativo, y los recursos que lo financian no pueden ser desviados a ningún otro fin.

La adición a un contrato es diferente a uno nuevo, lo cual no obsta para obtener previamente el Certificado de Disponibilidad Presupuestal que garantiza el valor de las obras adicionales, y asegura que éstas cuenten con un respaldo económico para su ejecución.

En caso que al cierre de la vigencia fiscal los compromisos no se hayan cumplido, se encuentren legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación, se podrá constituir la correspondiente reserva presupuestal, la cual fenece a 31 de diciembre de la vigencia fiscal en la que se constituye.

Constituida la reserva presupuestal, y encontrándose en ejecución, podría la entidad, al amparo de la Ley 80 de 1993, adicionar el contrato con recursos de la Vigencia Fiscal en la que se lleve a cabo dicha adición, sin que sobrepase esa anualidad; de esta forma se respeta el Principio de Anualidad. En caso de exceder ese límite temporal, se debió prever inicialmente, la autorización de Vigencias Futuras. (Negritas fuera de texto)

En conclusión desde antes de la apertura del proceso contractual deben preverse todas las situaciones que puedan influir en el costo del contrato para evitar adiciones posteriores por falta de previsión en dichos estudios y la responsabilidad que ello pueda generar. Dicho lo anterior, es claro cómo la mayor ejecución del servicio contratado, en los contratos estipulados bajo la modalidad de precios unitarios no implican la modificación del contrato, habida cuenta que las cantidades estipuladas originariamente en este tipo de contratos son solamente una *estimación* o aproximación, cuyo valor definitivo solo se obtendrá al finalizar el contrato de la suma de las

multiplicaciones de las cantidades contratadas por los precios unitarios ofrecidos por el contratista, razón por la cual, en estos contratos no es necesario realizar ninguna modificación de los respectivos contratos, sin perjuicio del deber de planeación adecuada del objeto a contratar y que para el efecto se cuente con las correspondientes partidas presupuestales y formalidades respectivas a que haya lugar.

Cuando resulte necesario y justificado adicionar actividades al contrato, no solo su simple mayor ejecución, la entidad debe contar con la partida presupuestal correspondiente que lo respalde y cumplir los procedimientos contractuales previstos para esos efectos.

No se puede adicionar un contrato que ha sido motivo de reserva, ni mucho menos, cuando ya se ha contabilizado como cuenta por pagar, porque además de desconocer el principio de planeación contractual, viola el de anualidad establecido en materia presupuestal, lo que implicaría “inducir una vigencia futura” con las responsabilidades que de ello se deriven conforme al Código Único Disciplinario.

La limitante a la adición de los contratos es el 50% del valor inicial, expresado en SMMLV a efectos de mantener actualizado el valor del contrato para lo cual deberá existir la respectiva partida presupuestal, sin perjuicio de las reglas especiales aplicables a determinado tipo de contratos.

Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público.

El carácter social del Estado de Derecho colombiano no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana. Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido:

La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado Social de Derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes

ante la muerte misma (v.gr. El sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

[...]

La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos, ora para promover su realización.

El Estado Social de Derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (Preámbulo C.P.). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

[...]

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación- propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

Las normas constitucionales en materia presupuestal recogen el principio de prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación, como lo indica el artículo 350 de la C.P., siendo su aplicación obligatoria en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Con miras a dar solución a las necesidades insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable establecidas en artículo 366 de la C.P., el constituyente optó por jerarquizar las diferentes prioridades del gasto público y subordinó la constitucionalidad de las respectivas leyes presupuestales a la prevalencia del gasto público social.

[...]

El funcionario se halla en la siguiente encrucijada: o bien, el respeto del principio presupuestal de la anualidad y por consiguiente dejar inconclusas las obras y los servicios, lo cual restringe la aplicación de los principios citados y va en detrimento del gasto público, de la prosperidad y en últimas de lograr la justicia social. O bien, aplicar la excepción al principio de anualidad, con el sustento legal establecido en la Ley, de tal forma que pueda cumplirse debidamente el objeto del contrato, fin preeminente y último de la contratación pública, y así se vean cumplidas las condiciones para que la obra no se suspenda, de tal suerte que se apliquen los principios constitucionales y de protección del gasto público”¹³.

Conclusiones

El presente artículo pretendió desarrollar el principio de anualidad presupuestal en Colombia, sus excepciones, la aplicación del contrato estatal y sus aplicaciones sobre el principio de anualidad, así como la dicotomía entre el principio de anualidad y el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. El análisis doctrinal y jurisprudencial de este principio, así como la inobservancia de la planeación en la Administración Pública conduce necesariamente al aplicar la contratación en la ejecución de los proyectos, la necesidad de recurrir a un conjunto de instrumentos que conducen a la desfiguración del principio de anualidad extendiendo su vigencia por un año más, en el caso de las reservas, y por más de una vigencia, en el caso las vigencias futuras, los pasivos de vigencias expiradas y los patrimonios autónomos.

El presente documento tuvo la finalidad de presentar el conjunto de situaciones a las que se ve abocada la Administración Pública en el manejo del presupuesto. Se buscó dar claridad a los servidores públicos que tienen la responsabilidad de manejar el proceso presupuestal en Colombia y servir de instrumento que permita mejorar el proceso de planeación, como elemento guía del proceso presupuestal colombiano, pues un buen plan y sus correspondientes proyectos bien elaborados no harían necesaria la utilización de las excepciones al principio de anualidad.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992 MP Eduardo Cifuentes Muñoz

Cabrera, C. (S.F.) *Anualidad, reservas y vigencias futuras*. Recuperado de: http://www.presupuestospublicos.com/_holding_archivos/ANUALIDAD.pdf.

Congreso de la República. Ley 222 de 1995.
Congreso de la República. Ley 550 de 1999.
Congreso de la República. Ley 819 de 2003.
Congreso de la República. Ley 1365 de 2009.
Congreso de la República. Ley 1483 de 2011.
Congreso de la República. Ley 1530 de 2012.
Congreso de la República. Ley 1806 de 2012.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Luis Fernando Olarte Olarte, Sentencia l4092 del 19 de febrero de 1998, Expediente 9825.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Delio Gómez Leyva, Sentencia del 6 de junio 1997, Expediente 8176.

Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1995, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
Corte Constitucional. Sentencia C337 de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 1993.M. P. Jorge Arango Mejía
Corte Constitucional. Sentencia C-633 de 1996, M. P.: José Gregorio Hernández G.,
Corte Constitucional. Sentencia C-949 de 2001, M. P.: Clara Inés Vargas H.
Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Decreto No 410 de 1971.
Decreto No 111 de 1996.
Decreto No 4730 de 2005.
Decreto No 1957 de 2007.
Decreto No 734 de 2012.
Decreto No 568 de 1996.

Departamento Nacional de Planeación. Gómez, P. (2011) *Concepto PRAP-CP - 20118010319551*. Recuperado de: <http://www.contratos.gov.co/Archivos/DocsPregFrec/planeacion/02.pdf>

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General de Apoyo Fiscal, *Concepto 002* del 15 de noviembre de 2006.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Resolución No 36 de 1998*. Por la cual se determinan algunas normas y procedimientos sobre registros presupuestales, suministro de información y sistematización del presupuesto General de la Nación.

Naranjo, C. & Cely, D. (2011). *Las excepciones al principio de la anualidad en la contratación estatal*. Recuperado de: revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/download.

Procuraduría General de la Nación. *Concepto 2352 del 4 de julio de 1995*, dirigido al Procurador Delegado para Asuntos Presupuestales.

Ramírez, J. (2011). *La Hacienda Pública en Colombia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.