



ALCALDIA DE BOGOTA
SECRETARIA DE HACIENDA

ORIGEN: Sd:59 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURIDICO/PAZOS GALINE
DESTINO: SECRETARIA JURIDICA DISTRITAL/JUAN CARLOS LEON ALV
ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO 2018ER35318
OBS: PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá D.C.,

SECRETARIA JURIDICA - ALCALDIA
MAYOR DE BOGOTA

Rad. No.: 1-2018-10240

Fecha: 30/05/2018 12:50:36

Destino: DOCTRINA.

Copia: N/A

Anexos: 9 FOLIOS



Doctora
ANA LUCY CASTRO CASTRO
Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
Secretaría Jurídica Distrital
Carrera 8 No 10-65
Bogotá. D.C.

CONCEPTO

Referencia	CORDIS 2018ER35318
Tema	Traslado de recursos públicos del FONDIGER para que sean ejecutados por el Jardín Botánico José Celestino Mutis, en el periodo de la Ley de Garantías.
Descriptor	FONDIGER, IDIGER, Jardín Botánico José Celestino Mutis, traslado de recursos, ley de garantías, convenio interadministrativo, modificaciones presupuestales
Problema jurídico	¿Qué operación presupuestal es procedente para el traslado de recursos del FONDIGER para que sean ejecutados por el Jardín Botánico José Celestino Mutis, en el periodo establecido por la Ley de Garantías?
Fuentes formales	Ley 996 de 2005, Ley 1530 de 2012, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Acuerdo Distrital 546 de 2013, Acuerdo Distrital 39 de 1992, Decreto Distrital 714 de 1996, Acuerdo 001 de 2014 de Consejo Directivo del IDIGER, Acuerdo 2 de 2016 de la Junta Directiva del FONDIGER.

472
Servicios Postales
Nacionales S.A.
NIT 900.082917-9
C.C. 25.019.5 A.95
Línea N.º: 01 8000 111 211

EMITENTE
Nombre/ Razón Social:
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA -
Secretaría Distrital de Hacienda
Dirección: Cra. 30 N. 25 - 90 Ps 4
Ciudad: BOGOTA D.C.
Departamento: BOGOTA D.C.
Código Postal: 111311390
Envío: YG193513348CO

DESTINATARIO
Nombre/ Razón Social:
JUAN CARLOS LEON ALVARADO
Dirección: KR 8 10 65

Ciudad: BOGOTA D.C.
Departamento: BOGOTA D.C.
Código Postal: 111711219
Fecha Pre-Admisión:
29/05/2018 16:27:15
No. Transmisión Lit. de compra 000203 del 20/05/17
No. RD Res. Mesas y Espacios 00967 del 09/09/17

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

El Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático, en adelante FONDIGER, asignó la suma de \$6.532.499.308 para ser ejecutados por la entidad pública Jardín Botánico José Celestino Mutis, con destinación a la sustitución de coberturas vegetales en los cerros orientales.

Se consulta si para el traslado de los recursos asignados:

- 1- ¿Se debe proceder a efectuar operación presupuestal de traslado mediante la aprobación en el Concejo de Bogotá de la adición presupuestal o si se tiene igual tratamiento que los recursos de regalías incorporándose los recursos al presupuesto de la entidad mediante acto administrativo?
- 2- ¿Se puede constituir con los recursos en la Fiduprevisora, o cualquiera otra de las Fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera, un Fondo de Inversión Colectiva?

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

35-F.01 V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

ANTECEDENTES

La Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría Jurídica Distrital remite la solicitud de concepto presentada por la Directora del Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis para que se resuelva lo relacionado con el procedimiento para llevar a cabo traslados presupuestales entre organismos y entidades distritales.

Por su parte, la Directora del Jardín Botánico señala en su solicitud que el FONDIGER, en su sesión del día 21 de diciembre de 2017 aprobó y asignó la suma de \$6.532.499.308 para ser ejecutados por la entidad pública Jardín Botánico José Celestino Mutis, con destinación a la sustitución de coberturas vegetales en cerros orientales, razón por la cual se hace necesario trasladar los recursos asignados.

Afirmó que el numeral 4 del artículo 2 del Acuerdo 2 de 2016, "Por el cual se aprueba el Reglamento Operativo de Administración y Manejo de los recursos del Fondo Distrital para la Gestión de Riesgos y Cambio Climático -FONDIGER", expedido de la Junta Directiva de FONDIGER prescribe que "Los recursos asignados a las entidades podrán ser transferidos a la respectiva entidad ejecutora y/o ser ejecutados mediante la celebración de un convenio o un contrato entre el FONDIGER y dicha entidad, en el marco del cual, la entidad ejecutora realizará la contratación derivada."

Sin embargo, teniendo en cuenta que, según la ley de garantías, a la fecha se encuentra prohibida la suscripción de convenios o contratos interadministrativos, se requiere determinar cómo se debe proceder para el traslado presupuestal de los citados recursos.

CONSIDERACIONES

Para suministrar respuesta a los interrogantes planteados en la consulta, la restricción de la contratación en la Ley de Garantías, los requisitos para las modificaciones y ajustes presupuestales.

Ley de Garantías

La Ley 996 DE 2005¹ o ley de garantías prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios interadministrativos para

¹Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

35-F.01 V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

ejecutar recursos públicos, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

Así lo señala el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005:

"Artículo 38. Prohibición para los Servidores Públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:
(...)

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos (...)(resaltado fuera del texto)

El artículo 33 de la misma norma consagra así la restricción:

"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración." (Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005).

Las anteriores normas permiten colegir que durante el período de la ley de garantías está prohibido a las entidades públicas celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, así como adelantar contratación directa, entendida ésta como todo proceso de selección desprovisto de los elementos esenciales de la licitación o concurso.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló:

"Dado que los contratos interadministrativos constituyen una modalidad de contratación directa y ella está expresamente suspendida transitoriamente durante el periodo electoral a la Presidencia de la República, no es viable celebrarlos. Esta conclusión que tiene efectos generales respecto de la mencionada clase de contratos, es reiterada en el parágrafo del artículo 38 de la misma ley a propósito de la regulación de las prohibiciones para los servidores públicos dentro de los cuatro meses anteriores "a las

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

35-F.01 V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

elecciones" para la celebración de convenios para la ejecución de recursos públicos, circunscribiéndola a procesos electorales distintos a los de Presidente de la República.

De manera que así no se hubiera legislado de modo expreso acerca de la imposibilidad de suscribir convenios interadministrativos que impliquen ejecución de recursos públicos, ella surge de la finalidad misma de la prohibición general de emplear dicha modalidad por fuera de las excepciones del artículo 33, cualquiera que sea el objeto de dicha contratación durante el período para elegir Presidente de la República² (resaltado fuera del texto)

Debe tenerse en cuenta que, con fundamento en los artículos 33 y parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y de conformidad con el calendario electoral del año 2018, el período de la ley de garantías comprende desde el 11 de noviembre de 2017 hasta la fecha de la elección presidencial – 27 de mayo de 2018 –, o hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso.

Se insiste que durante este período queda prohibida en las entidades del orden departamental, municipal o distrital, la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

De otra parte, es preciso tener en cuenta, que el inciso segundo del artículo 33 de la misma ley, contempla **excepciones** a la norma, que no corresponden a la situación aquí planteada.

Sobre este punto, el Consejo de Estado sostuvo:

"Para la Sala, este régimen excepcional y de coyuntura política generado para asegurar la igualdad de condiciones de los competidores por la Presidencia de la República y la transparencia de los procesos electorales, determina un tratamiento especial y temporal de la actividad contractual del Estado que implica la inoperancia de las normas generales y especiales sobre la contratación directa durante el período electoral en los términos establecidos y por tanto la ineficacia provisional de la normatividad que regula la selección de los contratistas del Estado, para dar paso a un régimen transitorio presidido de manera excluyente por las disposiciones pertinentes de la ley 996 de 2005.

En este orden de ideas, la actividad contractual de las entidades estatales, de "todas" según los términos de la ley, está sujeta al cumplimiento del proceso licitatorio de manera general y preponderante y a unos casos excepcionales de contratación directa, los previstos en el inciso segundo del artículo 33, cuya característica esencial es la de ser taxativos y restringidos por la materia, cuya finalidad es permitir la necesaria continuidad de actividades en que está comprometida la supervivencia de las instituciones y la seguridad del Estado, la financiación de las entidades públicas y la de conjurar emergencias educativas o sanitarias, enfrentar desastres sobrevinientes y

² Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2006





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

asegurar el normal funcionamiento de la infraestructura vial, energética y de comunicaciones del país que se puedan ver afectadas por insucesos de orden público.³
(resaltado fuera del texto)

Se destaca que todas las entidades estatales sin distinción son destinatarias de la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, y que las excepciones deben aplicarse de manera taxativa y restrictiva, en el sentido que sólo pueden contratar directamente durante los procesos electorales cuando ocurran alguno de los eventos previstos en el inciso segundo del artículo 33 mencionado, situación que no es la planteada en la presente consulta.

Modificaciones y Ajustes Presupuestales

El Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996 en el artículo 63 señala:

“Artículo 63. De las Modificaciones Presupuestales. Cuando fuere necesario aumentar o disminuir la cuantía de las apropiaciones, cancelar las aprobadas o establecer otras nuevas, podrán hacerse las correspondientes modificaciones al presupuesto mediante traslados, créditos adicionales y la cancelación de apropiaciones según lo siguiente:

a) (...)

b) **Crédito Adicional.** Es la adición a las partidas inicialmente aprobadas o no previstas para un objeto del gasto. En el último caso se crearán nuevos rubros en el Presupuesto Vigente.

c) (...)

Respecto de los créditos adicionales los artículos 65 y 66 de la norma en cita consagran:

“Artículo 65. Aumento del Monto de Apropiaciones. Cuando durante la Ejecución del Presupuesto Anual del Distrito seriere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la Ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Concejo o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de este Acuerdo.”

“Artículo 66. Aprobación de las Modificaciones. El Gobierno Distrital presentará al Concejo Distrital, Proyectos de Acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones

³ Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 20 de febrero de 2006





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por conceptos de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

Los representantes legales de los Establecimientos Públicos incorporarán a sus respectivos Presupuestos las modificaciones presupuestales autorizadas."

El Jardín Botánico es un establecimiento Público, creado mediante el Acuerdo Distrital 39 de 1992⁴, hace parte del Presupuesto Anual del Distrito, conforme lo contempla el primer inciso del artículo 2 del Decreto Distrital 714 de 1996, razón por la cual se le aplica las normas orgánicas del presupuesto de Bogotá, D.C.

De conformidad con la normatividad mencionada, es posible aumentar el monto de las apropiaciones presupuestales del Jardín Botánico, con los recursos que le transfiera el FONDIGER, para que se ejecuten en la "sustitución de coberturas vegetales en cerros orientales", una vez la citada adición sea aprobada por el Concejo de Bogotá.

Superada la época de restricción electoral, el Jardín Botánico puede ajustar su presupuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Acuerdo Distrital 694 de 2017⁵, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 27. Ajustes presupuestales por convenios y/o contratos interadministrativos entre entidades distritales. Cuando las entidades de la Administración Central, los Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica, el Concejo de Bogotá D.C., la Veeduría Distrital, la Personería de Bogotá D.C., la Contraloría de Bogotá D.C., el Ente Autónomo Universitario, los Fondos de Desarrollo Local, las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y las Subredes Integradas de Servicios de Salud – ESE celebren convenios y/o contratos interadministrativos entre sí que afecten sus presupuestos, se efectuarán los ajustes mediante resoluciones del/a Jefe/a del órgano respectivo o por Acuerdo o Resolución de sus Juntas o Consejos Directivos o por Decreto del Alcalde Local en los casos a que a ello hubiere lugar, previos los conceptos requeridos.

Los actos administrativos a que se refiere el inciso anterior deberán ser remitidos a la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Presupuesto, acompañados del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y su justificación económica, para la aprobación de las operaciones presupuestales en ellos contenidas, requisito sin el cual no podrán ser incorporados en el Presupuesto. En el caso de gastos de inversión, se requerirá concepto previo favorable de la Secretaría Distrital de Planeación. Las Subredes Integradas de Servicios de Salud - ESE requerirán en todos los casos del

⁴"Por el cual se crea una entidad de derecho público denominado Jardín Botánico Celestino Mutis de Santa Fe de Bogotá, se conceden facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones."

⁵ "Por el cual se expide el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversiones de Bogotá, distrito capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018 y se dictan otras disposiciones"





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

concepto previo de la Secretaría Distrital de Salud antes de su aprobación por Junta Directiva. Los/as Jefes/as de los Órganos responderán por la legalidad de los actos en mención.

Transferencia de recursos por concepto de regalías

Frente a la pregunta formulada por el Jardín Botánico, relacionada con la posibilidad de incorporar los recursos por medio de acto administrativo, como sucede con las regalías, debe advertirse que la regla de incorporación de recursos provenientes de regalías y compensaciones, por parte de las entidades territoriales, se encuentra circunscrita al régimen de regalías, de conformidad con lo prescrito por el artículo 96 de la Ley 1530 de 2012. Lo anterior, en la medida en que se trata de una regla especial que, como tal, tiene interpretación restrictiva.

“Artículo 96. Incorporación de recursos. Los recursos asignados del Sistema General de Regalías para los departamentos, municipios o distritos receptores directos de regalías y compensaciones deberán ser incluidos en el presupuesto de la respectiva entidad territorial, mediante decreto expedido por el Gobernador o Alcalde, una vez aprobado el proyecto respectivo y previa su ejecución.”

Debe resaltarse que esta es una regla especial aplicable sólo al Sistema General de Regalías que tiene un régimen presupuestal propio, situación que difiere del caso aquí examinado, el cual como se indicó atrás, está sujeto a las normas orgánicas del presupuesto de Bogotá.

Manejo de los Recursos en un Fondo de Inversión

Los principios del Sistema Presupuestal de Legalidad y Universalidad previstos en el artículo 13⁶ del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto Distrital 714 de 1996, indican que para hacer erogaciones, gastos o transferencias de los recursos, éstos deben estar legalizados en el presupuesto. Por lo tanto, no es posible hacer inversiones en las fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera, hasta tanto el recurso no esté jurídicamente incorporado en el presupuesto.

⁶ **ARTÍCULO 13°.- De los Principios del Sistema Presupuestal.** Los principios del Sistema Presupuestal del Distrito Capital se define de la siguiente forma:

a) **Legalidad.** En el presupuesto de cada Vigencia Fiscal no podrán incluirse ingresos, contribuciones o impuesto que no figuren en el Presupuesto de Rentas, o gastos que no estén autorizados previamente por la Ley, los Acuerdos Distritales, la Resoluciones del CONFIS, o las Juntas Directivas de los establecimientos Públicos o las Providencias Judiciales debidamente ejecutoriadas, ni podrán incluirse partidas que no correspondan a las propuestas por el Gobierno para atender el Funcionamiento de la Administración y el Servicio de la Deuda.

Carrera 30 No. 25-80
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
**MEJOR
PARA TODOS**

35-F.01 V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN

CONCLUSIONES

FONDIGER, a través del Acuerdo 2 de 2016, estableció como una de las alternativas presupuestales que los recursos asignados a las entidades podrán ser transferidos a la respectiva entidad ejecutora, mediante la celebración de un convenio o un contrato entre el FONDIGER y dicha entidad.

Por su parte, los artículos 33 y 38 de la Ley 996 de 2005 o ley de garantías señalan que las entidades y organismos estatales, incluidas las entidades públicas del nivel territorial, deben abstenerse de ejecutar recursos públicos a través de la modalidad de contratación directa, salvo las excepciones previstas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Por lo tanto, durante el período de la ley de garantías está prohibido para el FONDIGER y el Jardín Botánico celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Con base en las anteriores premisas, se procede a responder los interrogantes planteados en la consulta:

1- Para el traslado de los recursos asignados ¿Se debe proceder a efectuar operación presupuestal de traslado mediante la aprobación en el Concejo de Bogotá de la adición presupuestal o si se tiene igual tratamiento que los recursos de regalía incorporándose los recursos al presupuesto de la entidad mediante acto administrativo?

Para ejecutar los recursos durante el período de la ley de garantías, se puede aumentar el monto de las apropiaciones presupuestales del Jardín Botánico, con los recursos que le transfiera el FONDIGER, mediante adición presupuestal, la cual debe ser aprobada por el Concejo de Bogotá. Superado el periodo de restricción electoral, se puede acudir al mecanismo de los ajustes presupuestales, previsto en el artículo 27 del Acuerdo 694 de 2017

No es viable trasladar los recursos mediante decreto, como ocurre con las regalías, en razón a que el Sistema General de Regalías está sujeto a normas especiales, que no son aplicables en la hipótesis puntual que se formula.

2- ¿Se puede constituir con los recursos en la Fiduprevisora, o cualquiera otra de las Fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera, un Fondo de Inversión Colectiva?

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.051-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

35-F.01 V.6



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN

En cumplimiento de los principios del Sistema Presupuestal de Legalidad y Universalidad previstos en el artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1996, para que los recursos se puedan invertir en la Fiduprevisora deben estar legalizados e incorporados en el presupuesto.

Por lo tanto, no es posible en la situación aquí descrita, constituir un Fondo de Inversión Colectiva.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisado por:	Manuel Ávila Olarte
Proyectado por:	Fanny Fernández Mendoza

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS