

CONCEPTO UNIFICADOR SOBRE VIGENCIAS FUTURAS EMPRESAS DISTRITALES

| | |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tema | Presupuestal |
| Descriptor | Vigencias futuras |
| Problema jurídico | ¿Cuál es el régimen aplicable a las empresas distritales para la asunción de compromisos con cargo a vigencias futuras? |
| Fuentes formales | Artículos 1, 313, 322,352 y 353 de la Constitución Política; artículos 3, 96 y 109 del Decreto Nacional 111 de 1996. Estatuto Orgánico de Presupuesto de la Nación; artículos 12 y 136 del Decreto Ley 1421 de 1993; artículo 2.8.3.1. y ss. Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015; artículos 2º, 14, 74 y 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996; artículo 39 del Decreto Distrital 662 de 2018. modificado por el artículo 67 del Decreto Distrital 777 de 2019, Corte Constitucional, Sentencias C- 478 de 1992, C-1072 de 2002, C-072 de 2014; Consejo de Estado en Fallo 00987 del 1º de febrero de 2018. |

Respecto de las dudas sobre el régimen aplicable a las empresas distritales para la asunción de compromisos con cargo a vigencias futuras, especialmente la aplicabilidad del artículo 39 del Decreto Distrital 662 de 2018, en cuanto a la autorización de vigencias futuras en el último año de Gobierno:

*"Artículo 39º. - Vigencias futuras excepcionales. El CONFIS Distrital en casos excepcionales para obras de infraestructura y para actividades que de no ejecutarse pueden causar inevitablemente la parálisis o afectación en la prestación de un servicio que se deba satisfacer y garantizar por mandato constitucional, así como para las garantías a las concesiones y solamente en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno los declare de importancia estratégica, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras, sin que se requiera apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. **Esta vigencia futura excepcional podrá concederse en el último año de gobierno.** El monto máximo de las mismas deberá ser consistente con el Plan Financiero y las metas establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito Capital". (Negrilla fuera de texto)*

El Decreto Distrital 662 de 2018 fue expedido por el Gobierno Distrital con base en las competencias constitucionales, legales orgánicas y jurisprudenciales, que se explican a continuación.

1. Las entidades territoriales pueden tener normas orgánicas diferentes a las de la Nación
 - a) Las normas orgánicas del presupuesto territorial pueden ser diferentes a las normas nacionales

La Constitución y las leyes orgánicas de presupuesto han facultado al órgano de representación de las entidades territoriales (Asamblea o Concejo) para expedir sus normas orgánicas de presupuesto del nivel central y al Gobierno (Gobernador o alcalde y Secretario de Hacienda) para expedir el de las empresas.

Esta facultad implica que las autoridades territoriales pueden expedir normas diferentes a las de la Nación, puesto que deben ser adecuadas a las autoridades y a las condiciones de la correspondiente entidad territorial.

De igual manera, los Gobiernos (nacional y territoriales) para expedir las normas orgánicas de sus respectivas empresas públicas, deben adoptar normas diferentes a las normas orgánicas del nivel central, en consideración a su exposición a la competencia de mercado, a sus dinámicas propias las cuales son ajenas al ciclo político de cuatro (4) años de gobierno.

La Constitución Política y las normas orgánicas hubieran podido someter a las entidades territoriales a las mismas normas nacionales y a la reglamentación del Gobierno Nacional, sin embargo, consideraron priorizar su autonomía y la necesidad de adaptar dichas normas de manera razonable a sus condiciones.

Esta capacidad de las entidades territoriales las responsabiliza de la calidad de normas que expiden, en cuanto al sometimiento a la Constitución Política, a los principios y disposiciones de la ley orgánica que les sean pertinentes y al buen uso de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

b) Las normas que otorgan competencia territorial permiten adaptar y seguir las nacionales en lo pertinente

Las normas que otorgan las competencias de las entidades territoriales para expedir sus propias normas orgánicas en materia presupuestal no exigen que sean idénticas a las normas nacionales:

Constitución Política:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

*5. **Dictar las normas orgánicas del presupuesto** y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”.* (Negrilla fuera del texto)

*“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, **la Ley Orgánica del Presupuesto regulará** lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos **de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo**, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”* (Negrilla fuera del texto))

"Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto". (Negrilla fuera del texto)

Los artículos 322 y siguientes de la Carta Política habilitan un régimen especial para el Distrito Capital, el cual fue desarrollado mediante el Decreto Ley 1421 de 1993, que igualmente facultó al Concejo Distrital para la expedición del Estatuto Orgánico Presupuestal.

Decreto Ley 1421 de 1993:

"Artículo. 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:

*4. **Dictar las normas orgánicas del presupuesto** y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos". (Resaltado fuera del texto)*

Artículo. 136. Normas orgánicas. El Concejo Distrital, a iniciativa del Alcalde Mayor, y de conformidad con la Constitución Política y la Ley Orgánica del Presupuesto, regulará lo relacionado con la programación, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto distrital y de los fondos de desarrollo local. (Negrilla fuera del texto)

Esta competencia propia de las entidades territoriales fue reiterada por el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto Nacional 111 de 1996:

"Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente. (Negrilla fuera del texto)

c) Autonomía territorial

El otorgamiento explícito de la capacidad de los órganos de representación (asambleas y concejos) y de los Gobiernos (gobernadores y alcaldes) de regular los aspectos presupuestales en su entidad territorial, corresponde al desarrollo de la autonomía territorial prevista en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991.

La Carta Política contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales.

Este criterio ha sido expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-072 de 2014:

*(...) También ha precisado la jurisprudencia constitucional el papel que le corresponde cumplir al legislador en la configuración de los ámbitos de la autonomía regional, indicando que ésta se encuentra integrada por **“el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.”** En cuanto al límite máximo, expresó la Corte que el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario. Lo cual realza de manera importante la búsqueda de un equilibrio entre dicha idea de Estado Unitario y las garantías de Autonomía Territorial según las cuales **la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 C.P., por lo que le está vedado al Legislador establecer normas que “limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”.** (Negrilla fuera de texto)*

En materia presupuestal, en la Sentencia C- 478 de 1992 la Corte Constitucional señaló:

*(...) El modelo de autonomía presupuestal acentuada tendría **su principal expresión en la capacidad de expedir, con independencia de cualquier influencia nacional, sus propias normas orgánicas de presupuesto, es decir, ordenanzas orgánicas de presupuesto departamental (Art. 300-5 C.P./91) y acuerdos orgánicos del presupuesto municipal (Art. 313-5 C.P./91)** que incluirían los principios que gobernarían la elaboración del presupuesto anual en cada ente territorial. Esta sería la principal señal o expresión de autonomía presupuestal. Los principios que gobiernan el proceso presupuestal han sido dictados siempre desde la esfera nacional hasta 1991. **Las disposiciones de los arts. 300-5 y 313-5 de la Constitución, abren la posibilidad de que sean dictados por los entes territoriales que los van a aplicar. Así, las autoridades locales tendrían, por primera vez, el control de todo el proceso presupuestal”.** (Negrilla fuera de texto)*

Este mismo criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹:

“Así, de conformidad con los planteamientos señalados en la Sentencia C-478 de 1992 (fundamento jurídico No. 7), la Sala considera que las entidades territoriales deben observar los siguientes parámetros: (i) las reglas señaladas en el título XII de la Constitución, que son aplicables en cuanto sean pertinentes (CP. artículo 353); (ii) los principios de la ley orgánica del presupuesto (CP. artículo 352 y LOP, artículos 104 y 109), esencialmente relacionados con pautas de procedimiento; por último, (iii) aquellos principios que las asambleas o concejos estimen convenientes, siempre y cuando no contravengan mandatos constitucionales o legales.

Esta posición jurisprudencial es tomada recientemente como referente por el mismo Departamento Nacional de Planeación en el documento “Bases para la gestión del Sistema Presupuestal del Sistema Territorial” (2017):

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1072 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett

“La implementación de las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto debe necesariamente consultar el caso concreto de cada entidad territorial. Teniendo presente la vocación de unificación que tiene el Estatuto, hay que aclarar que les asiste a las entidades territoriales, en virtud del principio de autonomía territorial, la facultad de expedir normas orgánicas de presupuesto en sus respectivos niveles (artículo 300-5 y 313-5 de la Constitución Política de Colombia).”

Al respecto, el Consejo de Estado en Fallo 00987 del 1° de febrero de 2018, manifestó:

“(…) sí es procedente que las entidades territoriales acuerden vigencias futuras excepcionales, en primer lugar, en reconocimiento de la autonomía que la Constitución Política les concede, que les permite adaptar tales normas en sus estatutos orgánicos del presupuesto en tanto que se ajusten a la organización, normas constitucionales y condiciones de las entidades territoriales, lo que ocurre en este evento, y en segundo lugar, como garantía del derecho de igualdad de aquellas frente a la Nación en esta materia, al existir elementos de coincidencia en aspectos relevantes como la planificación, la estructuración del presupuesto y la disciplina fiscal.”

*En efecto, en el estudio que antecede se realizó una interpretación sistemática de la normativa constitucional y legal que regula la materia, en particular de los artículos 352 de la Constitución Política y 104 y 109 del Decreto 111 de 1996 contentivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual dejó en claro que las entidades territoriales **son competentes para ajustar las normas orgánicas del presupuesto nacional, por lo cual pueden acordar vigencias futuras excepcionales en sus respectivos ámbitos locales.(…)**” (Negrilla fuera de texto)*

2. Competencias del Gobierno Nacional y Distrital para expedir las normas orgánicas de presupuesto de sus respectivas empresas

El Estatuto Orgánico de Presupuesto ha facultado al gobierno para expedir las normas presupuestales de sus respectivas empresas desde el Decreto Nacional 294 de 1973, toda vez que no hace parte del Presupuesto Nacional ni del Presupuesto General de la Nación:

“Decreto 294 de 1973 “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación”

“Artículo 2°. El Presupuesto General de la Nación será instrumento para cumplir las metas y objetivos fijados en los planes y programas de Desarrollo Económico y Social y en los planes de inversiones públicas, y será presentado de manera que indique las funciones, programas, y proyectos del Gobierno Nacional de acuerdo con las normas establecidas en el presente Estatuto.”

Parágrafo. El Presupuesto de los Establecimientos Públicos Nacionales es parte del Presupuesto General de la Nación junto con el Presupuesto Nacional, y por lo tanto ambos deben ser expedidos por el Congreso.

Las empresas Comerciales e Industriales del Estado deben enviar por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sus estados financieros al Congreso, antes de la fecha que prescriban los documentos". (Negrilla fuera del texto)

Manteniendo esta diferenciación de las empresas con el resto de las entidades públicas, el artículo 2 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto, las excluyó del Presupuesto Nacional y del Presupuesto General de la Nación. Este artículo actualmente está compilado como artículo 3º del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional:

"Artículo 3o. Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

*El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, **con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.***

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione. (Negrilla fuera del texto)

El artículo 96 de dicho Estatuto, facultó al Gobierno Nacional para expedir el Estatuto Presupuestal de las Empresas del orden nacional.

"Artículo 96. A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado dedicadas a actividades no financieras, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos, así como de la inversión de sus excedentes." (Negrilla fuera del texto)

Con fundamento en tales normas orgánicas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Nacional 115 de 1996, "Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las empresas industriales y comerciales del Estado". Estas disposiciones se complementaron a través de los Decretos Nacionales 4336 de 2004 y 4730 de 2005, los cuales fueron finalmente incorporados en el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015, Artículo 2.8.3.1. y ss.

De igual manera, para el Distrito Capital, los artículos 2º, 74 y 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996, facultaron al Gobierno Distrital para expedir el Estatuto Orgánico de las Empresas del orden distrital:

"Artículo 2º. De la Cobertura del Estatuto. El presente Estatuto consta de dos (2) niveles: Un primer nivel que corresponde al Presupuesto Anual del Distrito Capital que comprende el Presupuesto del Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central Distrital y los Establecimientos Públicos Distritales que incluyen a los Entes Autónomos Universitarios.

El Presupuesto General del Distrito incluirá el Presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local y el Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, del Distrito Capital.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras del Sector Público Distrital y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A los Fondos de Desarrollo Local, Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital, de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, se les aplicarán las Normas y principios que sobre los mismos contenga el presente Estatuto.

En lo demás se regirán por las regulaciones que expida el Gobierno Distrital, sus respectivas Juntas Directivas y el Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal - CONFIS- (Acuerdo 24 de 1995, art. 2º). (Negrilla fuera de texto)

"Artículo 74º.- Del Régimen Presupuestal. A las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en este Estatuto con excepción del de inembargabilidad.

Le corresponde al Gobierno Distrital establecer las directrices y controles que estos Órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de los Presupuestos al CONFIS, así como la inversión de sus excedentes. (Acuerdo 24 de 1995, art. 65º)(Negrilla fuera de texto)

De manera expresa y precisa el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital facultó al Gobierno Distrital para definir el régimen jurídico de las vigencias futuras de las empresas:

"Artículo 76º.- De las Vigencias Futuras de las Empresas. Las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y Sociedades de Economía Mixta del Distrito con el régimen de aquellas, podrán adquirir compromisos que afecten vigencias futuras. El Gobierno Distrital reglamentará la materia, de acuerdo con el Artículo 12 del presente Estatuto. (La referencia corresponde al artículo 14 del presente estatuto), (Acuerdo 24 de 1995, art. 67)" (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, en la mencionada norma orgánica se faculta al Gobierno Distrital para que determine las directrices y controles que deben cumplir en el ciclo presupuestal y

de manera especial respecto de las vigencias futuras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del mencionado Estatuto, el cual no prohíbe la autorización de estas vigencias futuras en el último año de gobierno:

*“Artículo 14°. **De las Vigencias Futuras.** La Administración Distrital podrá presentar para aprobación del Concejo Distrital la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con el presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas, siempre que los proyectos 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. Cuando se trate de Proyectos de Inversión deberá obtenerse un concepto previo y favorable del Departamento Distrital de Planeación.*

Estas disposiciones se aplicarán a Empresas Industriales y Comerciales del Distrito, Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. El Gobierno Distrital reglamentará la materia.

El Gobierno presentará en el Proyecto del Presupuesto Anual un Artículo sobre la asunción del compromiso para vigencias futuras”. (Acuerdo 20 de 1996 , art. 2º) (Negrilla fuera del texto)

El Gobierno Distrital viene ejerciendo esta reglamentación desde que le fue otorgada, a través de los Decretos Distritales 397 de 1996, 1112 de 1997, 1138 de 2000, 281 de 2002, 368 de 2003, 195 de 2007, 280 de 2018 y con el actual Estatuto Orgánico Presupuestal de las Empresas, Decreto Distrital 662 de 2018.

En conclusión, el Gobierno Distrital tiene la competencia de expedir el Estatuto Orgánico de Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el marco de lo establecido por los artículos 313 y 352 de la Constitución Política y los artículos 2, 74 y 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996.

3. La Ley 1483 de 2011 no aplica para las empresas distritales

El artículo 12 de la Ley 819 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 1483 de 2011 regulan las vigencias futuras ordinarias y excepcionales, respectivamente, para las entidades territoriales y no para sus empresas:

“Artículo 1o. Vigencias Futuras Excepcionales para Entidades Territoriales.

En las entidades territoriales, las asambleas o concejos respectivos, a iniciativa del gobierno local, podrán autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(...)

Parágrafo 1o. *En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde; excepto*

para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación y la última doceava del Sistema General de Participaciones. (...). (Negrilla fuera de texto)

La Constitución define como entidad territorial:

“Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

En materia presupuestal se comprende como unidad del Municipio: al Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central y sus Establecimientos Públicos, como es el caso del Distrito Capital según el artículo 2 de su Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996.

Por esta razón, la Ley 1483 de 2011 faculta a los órganos representación de las entidades territoriales asamblea y concejo.

De esta manera, las reglas previstas en el artículo 1º de la Ley 1483 de 2011 y, específicamente, la regla contenida en el párrafo primero, en el sentido de prohibir la aprobación de las vigencias futuras excepcionales en el último año de gobierno, aplica para las entidades territoriales y no a sus empresas.

A esta misma conclusión llegó la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito público en concepto rendido al departamento del Casanare² :

“De manera que, en nuestro criterio el CONFIS territorial o quien haga sus veces no podría restringir la aprobación de vigencias futuras en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el último año del periodo de gobierno con fundamento en la Ley 1483 de 2011 o el artículo 12 de la ley 819 de 2003 porque estas disposiciones no aplican a estas entidades, sin perjuicio, insistimos, de lo señalado en las normas presupuestales propias y particulares expedidas por la entidad territorial a la que pertenece la empresa”. (Negrilla fuera de texto)

4. Justificación de un régimen especial de las empresas

No sobra advertir que la atribución de reglamentar el presupuesto de las empresas, de manera diferente al nivel central, se deriva de su dinámica de mercado, de la exposición a la

² CONCEPTO DAF 33593 del 31 de agosto de 2015 tomado de la página del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

competencia, a la necesidad de autofinanciamiento y a su gestión ajena a los ciclos de gobierno.

Las empresas, en virtud de lo establecido en la Ley 489 de 1998, tienen como objeto principal la prestación de servicios públicos o la realización de actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuya dinámica del mercado difiere del sector central de la administración.

Si no existiera diferencia entre las entidades del nivel central y las empresas, la norma orgánica presupuestal las hubiera incluido integralmente dentro del ámbito de su aplicación.

Lo que se exige de las normas para las empresas es que deben obedecer a un criterio de razonabilidad, de manera que sean prudentes, pero consecuentes con su naturaleza y operación.

En concordancia con lo anterior, el Decreto Distrital 662 de 2018 al reglamentar las vigencias futuras excepcionales estableció requisitos que complementan las normas de carácter presupuestal y técnico que rigen las vigencias futuras del nivel central y que en nada riñen con las disposiciones orgánicas presupuestales del nivel nacional.

“Artículo 39°. Modificado por el artículo 67 del Decreto Distrital 777 de 2019: - . Vigencias Futuras Excepcionales. El CONFIS Distrital en casos excepcionales para obras de infraestructura y para actividades que de no ejecutarse pueden causar inevitablemente la parálisis o afectación en la prestación de un servicio que se deba satisfacer y garantizar por mandato constitucional, así como para las garantías a las concesiones y solamente en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno los declare de importancia estratégica, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras, sin que se requiera apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. Esta vigencia futura excepcional podrá concederse en el último año de gobierno. El monto máximo de las mismas deberá ser consistente con el Plan Financiero y las metas establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito Capital.

Parágrafo. Las operaciones de crédito público, sus asimiladas y conexas no requieren la autorización del CONFIS Distrital para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras.

Dichos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público.” (Negrilla fuera de texto)

Como se observa del análisis precedente se advierte sintonía con las normas orgánicas nacionales, artículo 2.8.3.2.2. Autorización de Vigencias Futuras del Decreto Nacional 1068 de 2015 y el artículo 39 del Decreto Distrital 662 de 2018, como quiera que en ambos niveles no hay restricción alguna que permita conceder vigencias futuras excepcionales en el último año de gobierno a las empresas, toda vez que dicho mecanismo de presupuestación resulta esencial para adelantar proyectos de inversión de alto costo o cuyo desarrollo exija demostrar

desde antes de su iniciación la existencia de un compromiso presupuestal en varias vigencias que garantice el avance y conclusión de dichos proyectos.

5. Por qué vigencia futura en el último año de gobierno

Las diferencias que ha evidenciado el legislador desde el año 1973 en las normas orgánicas presupuestales obedece, como se ha mencionado en el presente documento, a la dinámica de las empresas dentro del mercado, a la competencia a que se enfrentan (ciclo económico), los cuales no se sujetan al correspondiente periodo de gobierno (ciclo político).

Como medida prudente y diligente se ha mantenido el requisito que los proyectos de dichas empresas sean sometidos a la revisión del Consejo de Gobierno para la declaratoria de importancia estratégica.

Adicionalmente, el artículo 39 del Decreto Distrital 662 de 2018, modificado por el artículo 67 del Decreto Distrital 777 de 2019, se encuentra en armonía con las normas orgánicas presupuestales nacionales que permiten autorizar las vigencias futuras en las entidades territoriales en el último año de gobierno, atendiendo condiciones especiales del nivel central: la celebración de operaciones conexas de crédito público, Asociaciones Públicas Privadas y en los proyectos cofinanciados por la Nación.

En efecto, la restricción para autorizar vigencias futuras en el último año de gobierno no es absoluta, sino que se viene abriendo camino tal autorización, como se muestra en la siguiente evolución normativa:

Artículo 12 de la Ley 819 de 2003³

“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.

(...)

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”. (Negrilla fuera de texto)

Artículo 1° de la Ley 1483 de 2011⁴

“Artículo 1° VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES PARA ENTIDADES TERRITORIALES.

³ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “Por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales”.

En las entidades territoriales, las asambleas o concejos respectivos, a iniciativa del gobierno local, podrán autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (...)

*PARÁGRAFO 1o. En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo gobernador o alcalde; **excepto para aquellos proyectos de cofinanciación con participación total o mayoritaria de la Nación** y la última doceava del Sistema General de Participaciones". (Negrilla fuera de texto)*

Artículo 16 de la Ley 1882 de 2018⁵, “

“Artículo 16. Modifíquese los numerales 6 y 7 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, los cuales quedarán así.

*6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno **salvo que sean celebrados por el Distrito Capital**, los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y los departamentos de categoría especial y/o sus entidades descentralizadas.*

*7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo. En cualquier caso, cuando las vigencias futuras correspondan a proyectos de Asociación Público Privada a cargo del Distrito Capital, de los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y de los departamento de categoría especial, y/o sus entidades descentralizadas, **estas podrán ser aprobadas en el último año de gobierno y hasta por el plazo de duración de proyecto respectivo**, sin perjuicio del cumplimiento de los trámites y requisito dispuestos en este artículo, incluyendo lo relacionado con la aprobación previo de riesgos y pasivos contingentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público". (Negrilla fuera de texto)*

Artículo 113 de la Ley 1955 de 2019⁶ :

*“Artículo 113°. **Requisitos para proyectos de asociación público privada que requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales. Modifica el numeral 6, 7 y el parágrafo 2 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, así:***

⁵ “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”

⁶ Por el Cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad”,

6. La autorización por parte de la Asamblea o Concejo respectivo, para asumir obligaciones con cargo al presupuesto de vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada **podrá efectuarse en cualquier momento y superar el período de gobierno del respectivo gobernador o alcalde.** El plazo de dicha autorización no podrá exceder el plazo previsto en el artículo 6 de la ley 1508 de 2012.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo, incluyendo la aprobación previa de la valoración de riesgos y pasivos contingentes por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas vigencias futuras podrán ser aprobadas en el último año de gobierno, hasta por el plazo de duración de proyecto respectivo.
(...)” (Negrilla fuera de texto)

En conclusión, la restricción de autorizar la vigencia futura excepcional en el último año de gobierno no es absoluta y corresponde al gobierno distrital como regulador de las vigencias futuras de las empresas establecer la norma racional, que sin poner en riesgo los recursos públicos, les permita cumplir con los principios constitucionales a que se refiere el artículo 209.



LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Proyectó: Clara Lucía Morales Posso

