

Bogotá, D.C.

Doctor
 Enrique Adolfo Gómez Salazar
 Subdirección Administrativa, Financiera y Control Disciplinario
 Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP)
 Correo: eagomez@dadep.gov.co
 NIT. 899.999.061-9
 Carrera 30 25-90, Piso 15
 Ciudad



CONCEPTO

| | |
|-------------------------|---|
| Referencia | Sin radicado |
| Descriptor general | Presupuestal |
| Descriptores especiales | Restricción contractual Ley 996 de 2005, contratación directa, expedición Certificado de Disponibilidad Presupuestal. |
| Problema jurídico | <i>¿En vigencia de la restricción contractual contenida en la Ley 996 de 2005 es viable la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal para respaldar los procesos relacionados con la contratación de prestación de servicios profesionales?</i> |
| Fuentes formales | Artículos 25.6 y 41 de la Ley 80 de 1993. Artículo 52 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996. Corte Constitucional: Sentencia C-018 de 1996. Consejo de Estado: Sentencia 28565 del 12 de agosto de 2014, Concepto 2389 Sala de Consulta y Servicio Civil del 25 de septiembre de 2018. |

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

Se consulta la viabilidad de expedir Certificados de Disponibilidad Presupuestal (CDP) para adelantar los procesos de contratación de prestación de servicios profesionales de nivel profesional y técnico, dentro de la vigencia de la restricción contractual contenida en la Ley 996 de 2005.

El consultante manifiesta que, *“la ley de garantías restringe la contratación directa, sin embargo, la entidad tiene la intención de adelantar gestión con la recolección de los soportes (CDP, No existencia de personal, etc.) de los procesos de contratación de tal forma que, una vez superada la restricción, se efectuó la contratación correspondiente.*

De acuerdo con el Manual Operativo Presupuestal, el CDP es el documento que garantiza la existencia de la apropiación disponible y libre de afectación para atender un determinado compromiso, sin embargo, al ser un documento preliminar de la contratación, surge la inquietud si con la expedición de CDP se reste transparencia y garantías al proceso electoral”.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver su inquietud se revisará: el Principio de la disponibilidad presupuestal en materia de contratación pública, para luego estudiar la restricción

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311
 PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195
 NIT 899.999.061-9



contractual contemplada en la Ley 996 de 2005 y finalmente determinar, para el caso concreto, la viabilidad legal que tendría la entidad pública consultante para expedir CDP en vigencia de la mencionada restricción.

1. Principio de la disponibilidad presupuestal en materia de contratación pública

El artículo 25.6 de la Ley 80 de 1993 establece en relación con el principio de economía, que, **“las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.”** (Resaltado fuera del texto)

De esta manera, el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en las entidades sujetas al régimen de contratación de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de planeación contractual, debe expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, en adelante CDP, el cual aparta de manera preliminar los recursos presupuestales, mientras se lleva a cabo el proceso de contratación y el correspondiente perfeccionamiento del contrato.

Coherente con lo anterior, el artículo 52 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto 714 de 1996,

*“Artículo 52º.- De las Disponibilidades Presupuestales. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar **con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.***

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. (...)” (Resaltado fuera del texto)

Al respecto, el Consejo de Estado¹ ha precisado que el propósito del CDP es armonizar el régimen de contratación estatal y el régimen presupuestal, de modo que las entidades públicas no puedan iniciar proceso de contratación alguno sin la seguridad de que cuenta con los recursos suficientes disponibles para adquirir determinado bien o servicio.

Por ello, las entidades distritales deben contar inicialmente con un certificado de disponibilidad presupuestal y luego de suscribir el respectivo contrato, con el correspondiente registro presupuestal que garantice la existencia de recursos suficientes para atender los compromisos adquiridos.

No obstante, es importante precisar que el CDP no genera afectación al presupuesto, puesto que se trata de una constancia de autoridad sobre la existencia de los recursos destinados al objeto del posible compromiso a adquirir.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia 35.F.01 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565) (12, agosto, 2014). Consejo Ponente: Enrique Gil Botero. Disponible en la página web del Consejo de Estado: www.consejodeestado.gov.co.

Adicionalmente, la Corte Constitucional² ha resaltado que la certificación de disponibilidad presupuestal es un instrumento de control de legalidad del gasto:

*“(...) En relación con la exigencia de disponibilidad presupuestal, ella hace parte del principio de legalidad del gasto público, establecido en los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, anteriormente transcritos, la disponibilidad se concibe como **un instrumento mediante el cual se busca prevenir o evitar que el gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado por la correspondiente ley anual de presupuesto durante su ejecución.** (...)”* (Resaltado fuera del texto)

Respecto de la oportunidad de la expedición del CDP, el Consejo de Estado³ ha reiterado que debe ser de manera previa al inicio del proceso de contratación, en los siguientes términos:

*“ (...) El inciso primero del artículo 71 establece (del Decreto 111 de 1996), sobre la disponibilidad presupuestal -requisito extendido a los demás actos de la administración que afectan el gasto público, **no sólo los contratos estatales-, que toda erogación debe contar con un certificado de disponibilidad previo –CDP-, que garantice los recursos para atenderlo, de conformidad con el principio de planeación (...)** Conforme a esta disposición, la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido a todo gasto, de manera que la regulación del art. 25.6 de la Ley 80 sólo ratifica, para el exclusivo contexto de la contratación estatal, lo que la ley general de presupuesto ordena para todo acto que involucre gastos. Si la norma citada de la Ley 80 no existiera, el inciso primero del art. 71 sería suficiente para entender que el requisito subsiste. El inciso que se comenta también coincide con la Ley 80 en señalar **que el certificado debe ser previo a la afectación que se haga al presupuesto, sólo que, a diferencia de aquella, no precisa el momento; pero la Ley 80 sí: antes de abrir un proceso de selección, de ahí que la complementariedad de estas leyes sea oportuna y ofrezca seguridad.***

*(...) El numeral 6 del art. 25 de la Ley 80 de 1993, que regula el principio de economía, y rige en todos los procedimientos de selección. (...) concreta el momento o la oportunidad en la que debe ser expedido el certificado de disponibilidad presupuestal en materia contractual, esto es, **en una fecha previa al momento en que se inicia el proceso de selección del contratista.** (...) el certificado de disponibilidad presupuestal debe expedirse en forma previa al inicio del proceso de selección, así: para la licitación pública, la selección abreviada y concurso de méritos, de manera previa a la expedición del acto administrativo de apertura formal del proceso, y para la mínima cuantía, al momento de la invitación pública y, **en el caso de la contratación directa, desde el momento en que se inicia el proceso de negociación con el futuro contratista.** (...) Además del principio de legalidad del gasto público y el de economía, la obligación de expedir y contar con disponibilidad presupuestal en materia contractual al momento de iniciar el proceso de selección del contratista, **encuentra fundamento en el deber de planeación y del principio de buena fe que vincula a las entidades del Estado en los procesos de selección de sus contratistas, pues a través del certificado de disponibilidad presupuestal la entidad garantiza la existencia de recursos dentro de su presupuesto, para celebrar el contrato que resulte del proceso contractual, y para esto es determinante basarse en estudios serios y confiables acerca del costo del bien o servicio que se pretende contratar.** (...) **El inicio de un proceso de selección sin contar con el certificado de disponibilidad presupuestal,***

² Corte Constitucional, Sentencia C-018 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara

³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. (25, septiembre 25.F.01 2018). Consejero Ponente: Edgar Gonzalo López. Radicado: 11001-03-06-000-2018-00129-00(2389)V.10 Disponible en la página de la relatoría del Consejo de Estado: www.consejodeestado.gov.co.

compromete la responsabilidad personal y patrimonial del funcionario público que adelanta el proceso (...) (Resaltado fuera del texto)

2. Restricción contractual de la Ley 996 de 2005

La Ley 996 de 2005, “*Por 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*”, prevé las restricciones a la contratación pública en el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República:

*“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.” (Resaltado fuera de texto)

Artículo 38. PROHIBICIONES 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, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. (...)*” (Resaltado fuera de texto)

Las expresiones “queda prohibida la contratación directa” y “no podrán celebrar convenios interadministrativos”, hacen referencia a la celebración del contrato que deviene por la conformación del acuerdo entre objeto, la contraprestación y éste se eleve a escrito en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En ese sentido, las restricciones contractuales de la Ley 996 de 2005 recaen sobre la contratación perfeccionada, no recaen sobre la etapa precontractual, donde se recopila previamente la documentación necesaria de índole presupuestal y técnica.

3. Caso concreto

La entidad consultante está gestionando la recolección de los soportes (CDP, No existencia de personal, etc.) que sustenten los procesos de los contratos de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión de la entidad, de tal forma que, una vez ⁴ superada la restricción contractual establecida en la Ley 996 de 2005, se efectuó la celebración de los respectivos contratos. La duda que surge por parte del consultante ⁴.F.01 radica en si con la expedición de los CDP se puede vulnerar la mencionada restricción. ¹⁰.

Al respecto, la Ley 996 de 2005 no restringe el adelantar la etapa precontractual, o realizar las gestiones previas, puesto lo que prohíbe es la “celebración” de contratos directos. En consecuencia, la Administración puede prepararse para una vez se cumpla el plazo, pueda continuar con los procesos contractuales de conformidad con sus necesidades.

CONCLUSIÓN

¿En vigencia de la restricción contractual contenida en la Ley 996 de 2005 es viable la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal para respaldar los procesos relacionados con la contratación de prestación de servicios profesionales?

Del análisis legal y jurisprudencial precedente respecto del problema jurídico planteado esta Dirección concluye que sí es viable la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal, para respaldar presupuestalmente los procesos relacionados con la contratación de prestación de servicios profesionales, encontrándonos en la restricción contractual contenida en la Ley 996 de 2005, la cual se acota a la prohibición de celebrar contratación directa y convenios interadministrativos.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, agradecemos verifique si la respuesta emitida contribuyó a resolver de fondo la solicitud planteada. De no ser así, por favor informar a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

Leonardo Arturo Pazos Galindo
Director Jurídico
lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte, Subdirector Jurídico de Hacienda, mavila@shd.gov.co

Clara Lucía Morales Posso, Asesora Dirección Jurídica, cmorales@shd.gov.co

Proyectó: Diego Alejandro Bríñez Olaya, Profesional SJH, dbrinez@shd.gov.co