



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1946 de 2009 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

REGALIAS DIRECTAS - Inclusión en el presupuesto de las entidades territoriales beneficiarias / REGALIAS DIRECTAS - Ingreso propio con destinación específica de las entidades territoriales /

REGALIAS DIRECTAS - Inclusión en el presupuesto de las entidades territoriales beneficiarias / REGALIAS DIRECTAS - Ingreso propio con destinación específica de las entidades territoriales /

Como lo ha manifestado la Sala, y se desprende de la ley 1283 de 2009, las regalías directas y compensaciones deben incluirse en los respectivos presupuestos de las entidades territoriales como un ingreso propio con destinación específica. En efecto, la citada ley "por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la ley 141 de 1994", al referirse a las regalías directas no sólo estableció la destinación que las entidades territoriales deben dar a este tipo de recursos, sino que los vinculó al sistema de planeación de dichas entidades y les ordenó incorporar los recursos en el presupuesto anual en cuentas separadas de los demás ingresos, con el fin de preservar la destinación ordenada en la ley.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inclusión de las regalías directas en el presupuesto de las entidades territoriales beneficiarias, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos 1656 de 2005 y 1823 de 2007.

FUENTE FORMAL: LEY 1283 DE 2009

REGALIAS INDIRECTAS - Concepto. Fondo Nacional de Regalías / REGALIAS INDIRECTAS - Inclusión en el presupuesto de las entidades territoriales beneficiarias / FONDO NACIONAL DE REGALIAS - Naturaleza jurídica. Destinación de sus recursos

Los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse a los departamentos, municipios o puertos en los que se producen o se transportan se denominan regalías indirectas. Con dichos recursos la Constitución ordenó crear el Fondo Nacional de Regalías; a su vez la ley 756 de 2002, por la cual se modificó la ley 141 de 1994 o ley de regalías, establece en su artículo 1º, que este fondo tiene personería jurídica propia, está adscrito al Departamento Nacional de Planeación y sus recursos serán destinados, en los términos del artículo 361 de la Constitución, a promover el sector minero, ambiental y a financiar proyectos regionales de inversión. (...) Las asignaciones a que tienen derecho las entidades territoriales deberán registrarse en el correspondiente presupuesto a efectos de posibilitar su ejecución.

FUENTE FORMAL: LEY 756 DE 2002 - ARTICULO 1

REGALIAS - Su ejecución debe seguir las normas presupuestales / PRESUPUESTO - Ejecución: Etapas / EJECUCION DEL PRESUPUESTO - Concepto. Etapas / PAC - Utilidad / ORDENADOR DEL GASTO - Concepto

No sólo los ingresos por regalías y compensaciones deben incorporarse en el presupuesto, sino que la ejecución de las mismas deben seguir las normas presupuestales. La ejecución del presupuesto implica dos etapas, la financiera y la sustancial. La primera conlleva a que la ejecución de los gastos del presupuesto se haga a través del programa anual mensualizado de caja, PAC. Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles con el fin de que las entidades cumplan sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él. La ejecución desde el punto de vista sustancial se entiende como "el proceso mediante el cual se cumple con el objetivo mismo del gasto". Normativamente se establece en el artículo 110 del Estatuto (...) De los conceptos previstos en la norma transcrita se destaca el de "ordenador del gasto" que a juicio de la Corte Constitucional, se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto, es decir, ejecutar el programa de gastos aprobado -ley de presupuesto, decidir sobre la oportunidad de contratar y, comprometer los recursos.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO - ARTICULO 110

REGALIAS - Incumplimiento de contratos de obra o de suministro financiados con esos recursos: Naturaleza jurídica y administración de recursos recibidos por las entidades territoriales a título de indemnización / INDEMNIZACION - Naturaleza jurídica y administración de la recibida por incumplimiento de contratos de obra o de suministro financiados con recursos de regalías / CONTRATO DE OBRA - Financiado con recursos de regalías: Indemnización a las entidades territoriales por incumplimiento / CONTRATO DE SUMINISTRO - Financiado con recursos de regalías: Indemnización a las entidades territoriales por incumplimiento

Ante el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o prestar un servicio propias de los contratos de obra o de suministro, la entidad territorial recibirá un ingreso nuevo a título de indemnización, proveniente del patrimonio del contratista incumplido o de su garante, ingreso que tiene un título jurídico diferente a las regalías que financiaron el contrato infringido, en la medida en que sustituyen la obligación de dar o hacer

no el valor de dichos recursos. En el mismo sentido cabe precisar que en las circunstancias aludidas el daño se le produce al patrimonio público

y no en particular a las regalías, que no son en sí mismas un patrimonio ni un sujeto sino una partida presupuestal. (...) La mencionada indemnización constituye un ingreso que tiene un título jurídico diferente al de los recursos de regalías que financiaron los contratos. Ello es más contundente si se agrega que los fondos con los que se paga la indemnización provienen del patrimonio de una compañía aseguradora que, obviamente, no tienen relación alguna con regalías.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1613 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1614

MULTAS - Ingresan al patrimonio de la entidad beneficiaria / REGALIAS - Incumplimiento de contratos de obra o de suministro financiados con esos recursos: Naturaleza jurídica y administración de multas impuestas por las entidades territoriales / CONTRATO DE OBRA - Financiado con recursos de regalías: Multas por incumplimiento impuestas por las entidades territoriales / CONTRATO DE SUMINISTRO - Financiado con recursos de regalías: Multas por incumplimiento impuestas por las entidades territoriales

Los ingresos correspondientes a multas, tienen un título jurídico diferente. De esta manera una multa es un ingreso nuevo y no tendría sustento afirmar que debe registrarse como un ingreso proveniente de regalías, por el sólo hecho de que la multa se haya impuesto con ocasión de la ejecución de un contrato financiado con recursos de regalías. Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento contractual se presenta en negocios jurídicos referidos exclusivamente a la administración de los dineros de las regalías, según pasa a explicarse.

REGALIAS - Indemnizaciones y multas por incumplimiento de contratos de administración comparten sus reglas presupuestales y destinación específica / CONTRATO DE ADMINISTRACION DE REGALIAS - Indemnizaciones y multas por incumplimiento comparten las reglas presupuestales y la destinación específica de las regalías

No escapa a la Sala que la entrega a una entidad financiera de cosas fungibles como el dinero, implica la transferencia de la propiedad de los mismos (artículos 1179, 1382, 1393, 1396 del Código de Comercio), pero tratándose de fondos públicos como son las regalías se sujetan a las normas orgánicas de presupuesto que establecen consecuencias jurídicas especiales para los recursos dados en administración, dentro de las que se destacan: i) la no ejecución de presupuesto a pesar de la existencia de un negocio jurídico sobre ellos, ii) que tales negocios no implican un compromiso presupuestal que afecten la apropiación respectiva y, por lo mismo, iii) la regalías dadas en administración seguirán sujetas a la destinación específica prevista en el presupuesto respectivo, así como los intereses que ellos generen. Lo mismo ocurrirá con las indemnizaciones o multas que se deriven de negocios jurídicos de administración de regalías, las cuales a pesar de que contablemente constituyen ingresos diferentes, en todo caso se encuentran jurídicamente vinculados a los fondos públicos cuyo manejo irregular originó dicha compensación o retribución.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION - Control y vigilancia sobre regalías se extiende a ingresos por incumplimiento de contratos para su administración / REGALIAS - Control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación se extiende a ingresos por incumplimiento de contratos para su administración

Si la indemnización o multa provino de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, deberán cumplir las previsiones sobre destinación específica a que se refieren las normas constitucionales y legales, y sujetarse al control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación de acuerdo con las facultades otorgadas por las normas vigentes.

REGIMEN GENERAL DE CONTABILIDAD PUBLICA - Contenido. Aplicación en niveles nacional y territorial. Carácter vinculante

En el contexto descrito, el Contador General de la Nación expidió la Resolución 354 de septiembre 5 de 2007, "por la cual se adopta el Régimen General de Contabilidad Pública". Ese acto administrativo indica que el citado régimen está conformado por el Plan General de Contabilidad Pública, el Manual de Procedimientos y la Doctrina Contable Pública (art. 1) y, a su vez, el Manual aludido lo integran el catálogo general de cuentas, los procedimientos contables y los instructivos contables (art. 2). De esta manera, es claro que el Régimen de Contabilidad Pública, así como las normas que lo modifiquen y complementen, es aplicable tanto en el nivel nacional como territorial, no sólo porque dicha norma así lo dispone, sino por el carácter unitario del Estado Colombiano (art. 1), principio normativo de rango superior que descarta la posibilidad que en materias tan sensibles como la contabilidad estatal, cada entidad que haga parte de él, entre ellas las territoriales, diseñe y aplique su propia contabilidad. En cuanto al carácter vinculante del Régimen de Contabilidad Pública, éste no sólo se deriva de su naturaleza de acto administrativo, que por lo mismo goza de la presunción de legalidad, sino de la norma constitucional transcrita, según la interpretación contenida en la Sentencia C - 487 de 1997 de la Corte Constitucional. Ahora, el Régimen de Contabilidad Pública incluye el Plan General de Contabilidad Pública (PGCP), que fue adoptado mediante la Resolución 355 de 2007 expedida por el Contador General de la Nación, cuyos alcances para el tema sometido a consulta se estudian a continuación.

PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD PUBLICA - Ingresos ordinarios y extraordinarios de las entidades públicas / INGRESOS PUBLICOS - Concepto según el Plan General de Contabilidad Pública / INGRESOS PUBLICOS - Clasificación según el Plan General de Contabilidad Pública

i) Por ingreso debe entenderse los flujos de entrada de recursos generados por la entidad pública, susceptibles de incrementar el patrimonio público. Dentro de una clara lógica contable y jurídica quien cubre ese ingreso sufrirá un empobrecimiento correlativo. ii) Los ingresos se clasifican dependiendo el origen de los mismos. Iii) Los ingresos correspondientes a indemnizaciones están catalogados como "extraordinarios", dentro del grupo "otros ingresos", en tanto que las multas y las regalías y compensaciones se encuentran dentro del grupo "ingresos fiscales", catalogados en la cuenta "no tributarios", pero claramente diferenciados en subcuentas separadas.

INGRESOS CORRIENTES - Se diferencian de los recursos de capital por la regularidad / RECURSOS DE CAPITAL - Se diferencia de los ingresos corrientes por la eventualidad / REGALIAS - Indemnizaciones por incumplimiento de contratos de administración constituyen recursos de capital /

REGALÍAS - Multas por incumplimiento de contratos de administración constituyen ingresos corrientes

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia ha distinguido claramente los conceptos de "ingresos corrientes" y "recursos de capital", coincidiendo con la doctrina nacional en acoger el concepto de regularidad como elemento característico de los primeros, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad. Entonces, un ingreso corriente es aquel que llega a las arcas públicas de manera regular, habitual, permanente y no esporádica u ocasional. (...) En consecuencia, los recursos de capital comprenden los señalados en artículo 31 del decreto 111, así como las rentas e ingresos ocasionales. Ello significa también que las expresiones nominales de la ley sobre ingresos corrientes y rentas de capital, son enunciativas y no taxativas, en la medida en que se, insiste, debe atenderse más a su sentido económico y racional, que a su literalidad. Aplicados los anteriores criterios a los conceptos de las indemnizaciones y multas objeto de consulta, puede verse que las primeras tienen un carácter eventual u ocasional, mientras que las segundas, llegan a las arcas estatales de manera regular en el ejercicio de la actividad contractual, según se ha explicado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00019-00(1946)

Actor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Referencia: HACIENDA PÚBLICA. REGALÍAS. PRESUPUESTO. CONTABILIDAD PÚBLICA. Naturaleza de los recursos que reciben las entidades territoriales a título de indemnizaciones y multas, originadas en la utilización de regalías y compensaciones

La señora Directora del Departamento Nacional de Planeación consulta a la Sala "sobre la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial, en virtud de un contrato de transacción mediante el cual se pone fin a un litigio originado en una demanda judicial en la que se pretende la indemnización de perjuicios, por manejos irregulares de recursos de regalías, por parte de una entidad financiera o aquellos ingresos derivados de situaciones análogas".

Sobre los supuestos fácticos que motivan la consulta expone que las entidades territoriales beneficiarias de regalías y compensaciones ejecutan dichos recursos, dentro de las finalidades señaladas por la ley a través de la celebración de contratos, pudiendo mediar previamente administraciones transitorias de recursos a través de negocios fiduciarios, contratos de corretaje de valores, etc.

Pone de presente que con ocasión de la administración temporal de las regalías, o en el marco de contratos de obra o de suministro financiados con tales dineros públicos, se pueden presentar eventuales diferencias entre la entidad territorial y los respectivos contratistas, algunas de las cuales llevan a litigios en donde se discuten "pretensiones indemnizatorias y/o restitutorias".

"Tales litigios, a su vez terminarían en sentencias condenatorias a favor de la entidad territorial, o a través de mecanismos extrajudiciales de solución de controversias, como conciliaciones o transacciones¹", eventos en los cuales, ingresan recursos al patrimonio de esas entidades.

Agrega que también pueden ingresar recursos cuando en desarrollo de los contratos, las entidades territoriales hacen efectivas las pólizas de cumplimiento o imponen multas.

Argumenta que sin perjuicio de la causa directa del ingreso (sentencias, conciliaciones, y las otras arriba mencionadas), no se puede desconocer que "las relaciones jurídicas subyacentes, es decir los contratos originales incumplidos fueron financiados con recursos de regalías cuya finalidad no se alcanzó y se frustró por el incumplimiento del contratista, de tal manera que la destinación específica de las regalías prevista por el legislador no se logró".

Destaca la importancia que sobre el particular tiene determinar el destino específico de los ingresos que perciben las entidades territoriales, pues ello comporta consecuencias relacionadas con la protección, intangibilidad, características, prioridad y esfuerzos de vigilancia y control sobre los mismos, proyectados a que la inversión supla, efectivamente, la necesidad que la soporta.

Entendidos, los recursos provenientes de regalías, a la luz de los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, las leyes 141, 756 y 1283, así como de la jurisprudencia constitucional que cita reiteradamente, como contraprestaciones a favor del Estado por la exploración o explotación de recursos naturales no renovables, la señora Directora de Planeación Nacional no encuentra posible que su destino específico y prioritario se desconozca, "con independencia del ejecutor final de los recursos y las relaciones contractuales previas que precedan a dicha ejecución".

"Esta insistencia en el destino específico no tendría un verdadero sentido si los negocios jurídicos que se celebren con estos recursos pudiesen alterar esta circunstancia, o de algún modo, desconocer la fuente del recurso para aplicarla a una finalidad no establecida en la ley. De allí que el legislador haya previsto mecanismos especiales para verificar el uso correcto de las regalías a través de la realización de las interventorías administrativas y financieras a la ejecución de tales recursos"

Explicado lo anterior, la entidad consultante formula a la Sala las siguientes preguntas:

"1. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de un contrato de transacción mediante el cual se pone fin a un litigio originado en la reclamación de perjuicios por presuntos manejos irregulares de recursos de regalías por una entidad financiera?"

"2. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de una condena a su favor, una conciliación, una transacción, una indemnización derivada de una garantía única de cumplimiento, o una multa que haya sido impuesta como consecuencia de la ejecución cuando el contrato incumplido subyacente fue financiado con recursos de regalías o compensaciones o asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?"

Igual pregunta procede en el evento en que una autoridad nacional imponga una multa a una firma interventora, que incumple su contrato de vigilancia a las regalías".

"3. ¿Deben destinarse dichos recursos a las mismas finalidades que la ley prevé para los recursos de regalías y compensaciones o para las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?"

"4. ¿Tales recursos pueden o deben, según el caso, ser objeto del ejercicio de la función de control y vigilancia por parte del Departamento Nacional de Planeación (Dirección de Regalías) bien sea que éste se ejerza en forma directa bien por conducto de firmas interventoras contratadas para ese fin?". (Paréntesis textual).

Para responder, la Sala CONSIDERA:

Delimitación del problema jurídico.

Como lo indican los antecedentes e interrogantes formulados por la señora Directora de Planeación Nacional, ante litigios originados en la administración de regalías por una entidad financiera, o en el marco de contratos de obra o de suministro financiados con las mismas, el concepto solicitado a la Sala debe precisar, de manera general, la naturaleza jurídica de los recursos que ingresan al patrimonio de las entidades territoriales por concepto de: i) indemnizaciones ordenadas por sentencias condenatorias a favor de entidades territoriales, o a través de mecanismos extrajudiciales de solución de controversias, como conciliaciones o transacciones, así como las provenientes de pólizas de cumplimiento previstas en la actividad contractual a favor de tales entidades y, ii) multas que se han hecho efectivas en la actividad contractual por parte de las entidades territoriales.

Así las cosas, frente a la destinación específica prevista para las regalías, la Sala deberá dilucidar si las indemnizaciones y multas que ingresan a las entidades territoriales, "cuando el contrato incumplido subyacente financiadas con recursos de regalías o compensaciones o asignaciones del Fondo Nacional de Regalías", también están cobijadas por esa destinación.

En este sentido, deberá determinarse si el pago que por tales conceptos hace el contratista a la entidad contratante tienen o no la naturaleza de dineros de regalías.

Igualmente deberá examinar el caso de la administración de recursos por entidades financieras y en particular la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de un contrato de transacción mediante el cual se pone fin a un litigio originado en la reclamación de perjuicios por presuntos manejos irregulares de recursos de regalías por una de dichas entidades financieras.

Las definiciones anteriores permitirán establecer, finalmente, si los recursos que ingresan al patrimonio de las entidades territoriales por tales conceptos, pueden ser objeto del ejercicio de la función de control y vigilancia por parte del Departamento Nacional de Planeación.

Para resolver los problemas jurídicos antes mencionados, la Sala acudirá a las normas constitucionales y legales que regulan los conceptos y características de las indemnizaciones y multas en el ámbito presupuestal, contable y contractual.

Ahora, la lógica jurídico - económica del supuesto de hecho en que se basa la consulta indica que deben analizarse circunstancias ocurridas con ocasión de la administración y ejecución de las regalías, para lo cual debe partirse de la condición previa de que las regalías han sido incluidas en el presupuesto de las entidades territoriales, según se explica enseguida.

Supuesto inicial.

Como lo ha manifestado la Sala², y se desprende de la ley 1283 de 2009³, las regalías directas y compensaciones deben incluirse en los respectivos presupuestos de las entidades territoriales como un ingreso propio con destinación específica.

En efecto, la citada ley "por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la ley 141 de 1994", al referirse a las regalías directas no sólo estableció la destinación que las entidades territoriales deben dar a este tipo de recursos, sino que los vinculó al sistema de planeación de dichas entidades y les ordenó incorporar los recursos en el presupuesto anual en cuentas separadas de los demás ingresos, con el fin de preservar la destinación ordenada en la ley⁴. Los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse a los departamentos, municipios o puertos en los que se producen o se transportan se denominan regalías indirectas. Con dichos recursos la Constitución ordenó crear el Fondo Nacional de Regalías⁵; a su vez la ley 756 de 2002, por la cual se modificó la ley 141 de 1994 o ley de regalías, establece en su artículo 1º, que este fondo tiene personería jurídica propia, está adscrito al Departamento Nacional de Planeación y sus recursos serán destinados, en los términos del artículo 361 de la Constitución, a promover el sector minero, ambiental y a financiar proyectos regionales de inversión.⁶

tal manera que "con ello, el país estará seguro que los recursos provenientes de regalías se asignarán con base en proyectos debidamente diseñados, dentro del marco de verdaderos planes de desarrollo, con total viabilidad y claridad en cuanto a sus aspectos técnicos y financieros"⁸. Entonces las asignaciones a que tienen derecho las entidades territoriales deberán registrarse en el correspondiente presupuesto a efectos de posibilitar su ejecución. Lo anterior es plenamente concordante con el principio presupuestal de planeación, según el cual debe existir armonía entre el plan de desarrollo y el presupuesto anual⁹.

En ese orden de ideas, una norma jurídica preexistente autoriza un gasto con recursos que tiene destinación específica que, previa celebración del proceso contractual correspondiente, deberá culminar, para dar cumplimiento al objeto previsto en dicha norma, con la recepción del bien o la prestación del servicio que atienda dicha finalidad específica y consecuentemente con el pago al contratista.

Alcance de la destinación específica de las regalías: Su ejecución y administración.

El decreto 111 de 1996, por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 y que constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, señala que "...todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en este estatuto que regula el sistema presupuestal", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 352 de la C.P.¹⁰

A su vez el artículo 2 del decreto 111, establece que la Ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, son las únicas que pueden regular la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social.

Por su parte, el artículo 104 del Estatuto¹¹ dispone que "...A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica de presupuesto".

Las normas citadas en precedencia ratifican lo expuesto en el punto 2 de este concepto en el sentido de que no sólo los ingresos por regalías y compensaciones deben incorporarse en el presupuesto, sino que la ejecución de las mismas deben seguir las normas presupuestales.

La ejecución del presupuesto implica dos etapas, la financiera y la sustancial. La primera conlleva a que la ejecución de los gastos del presupuesto se haga a través del programa anual mensualizado de caja, PAC. Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles con el fin de que las entidades cumplan sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él. (Art. 73 decreto 111 de 1996).

La ejecución desde el punto de vista sustancial se entiende como "el proceso mediante el cual se cumple con el objetivo mismo del gasto"¹². Normativamente se establece en el artículo 110 del Estatuto, así:

"Artículo 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes (...).

(...) En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación."

De los conceptos previstos en la norma transcrita se destaca el de "ordenador del gasto" que a juicio de la Corte Constitucional, se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto, es decir, ejecutar el programa de gastos aprobado -ley de presupuesto, decidir sobre la oportunidad de contratar y, comprometer los recursos¹³.

De esta forma los contratos estatales perfeccionados comprometen el presupuesto asignado, así no se hayan recibido los bienes ni se haya prestado servicio alguno¹⁴. Ciertamente, tanto las normas presupuestales como las de contratación estatal exigen el requisito del registro presupuestal¹⁵ "para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin" (artículo 71 del decreto 111 de 1996), así como para la ejecución del contrato¹⁶, respectivamente.

Llegado a este punto la Sala debe distinguir los dos supuestos de hecho planteados en la consulta como son i) la ejecución del presupuesto mediante contratos de obra o suministro y, ii) la administración de recursos por entidades financieras, cuyo incumplimiento o manejo irregular, respectivamente, se traduce en ingresos por concepto de indemnizaciones o multas a favor de las entidades territoriales.

3.1. Los ingresos por incumplimiento de los contratos estatales de obra o suministro.

Dado que la consulta no está referida a la naturaleza y características específicas de los contratos estatales de obra y suministro, basta decir que el objeto de los mismos consistirá de manera general en obligaciones de dar o hacer una cosa o prestar un servicio, y como contraprestación, el contratista recibirá el pago acordado¹⁷, extinguiéndose luego las obligaciones nacidas del contrato¹⁸.

El cumplimiento de tales contratos estatales conlleva, no sólo la ejecución presupuestal atada a la destinación específica en los términos explicados, sino el pago al contratista (bien sea parcial o total), produciéndose de esta forma una transferencia de recursos del patrimonio público al patrimonio del contratista, desembolso de fondos que por su naturaleza (el dinero es cosa fungible)¹⁹, implica el traslado de la propiedad de los mismos²⁰. Los recursos públicos con los cuales se hace el pago constituyen el ingreso que percibe el contratista, los cuales pasan a ser de su propiedad, por lo que tienen, luego del pago, una naturaleza distinta.

Habiéndose establecido lo anterior, deberá estudiarse qué sucede en el evento en que los contratos de obra o suministro celebrados con recursos de regalías, no se cumplan, o se cumplan tardíamente o de manera incompleta o imperfecta, generando un perjuicio a la entidad territorial contratante.

3.1.1. Indemnizaciones.

El artículo 1613 del Código Civil, regla general en la materia, señala que en los eventos antes descritos la entidad territorial tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que "comprende el daño emergente y lucro cesante".

De conformidad con el artículo 1614 del referido código, el daño emergente es el "perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento" y lucro cesante "la ganancia o provecho que deja de reportarse" por la ocurrencia de las precitadas circunstancias.

Entonces, ante el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o prestar un servicio propias de los contratos de obra o de suministro, la entidad territorial recibirá un ingreso nuevo a título de indemnización, proveniente del patrimonio del contratista incumplido o de su garante, ingreso que tiene un título jurídico diferente a las regalías que financiaron el contrato infringido, en la medida en que sustituyen la obligación de dar o hacer y no el valor de dichas regalías.

En el mismo sentido cabe precisar que en las circunstancias aludidas el daño se le produce al patrimonio público y no en particular a las regalías, que no son en sí mismas un patrimonio ni un sujeto sino una partida presupuestal.

Ahora, ante tales incumplimientos las normas de contratación estatal, sin perjuicio de las reglas generales de derecho civil antes expuestas²¹, prevén mecanismos como las garantías contractuales y las multas que tienen por objeto salvaguardar los derechos de las entidades estatales y el interés público que envuelve dicha actividad, según pasa a explicarse brevemente para los propósitos de este concepto y en relación con las cuales cabe examinar entonces cual es la naturaleza de los recursos que ingresan a las entidades estatales por dichos rubros.

Las garantías contractuales:

El artículo 7 de la ley 1150 de 2007, dispone:

"ARTÍCULO 7o. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".

Por su parte, el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, prevé:

"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055"

Como puede advertirse, el seguro de cumplimiento que garantiza el contrato estatal, tiene fundamento en un negocio jurídico diferente a éste como es el contrato de seguro. Y para que nazca la obligación de indemnizar derivada del acaecimiento del siniestro, será menester que la entidad pública así lo declare mediante acto administrativo motivado, el cual una vez en firme permitirá exigir el pago correspondiente.

De esta forma, la mencionada indemnización constituye un ingreso que tiene un título jurídico diferente al de los recursos de regalías que financiaron los contratos. Ello es más contundente si se agrega que los fondos con los que se paga la indemnización provienen del patrimonio de una compañía aseguradora que, obviamente, no tienen relación alguna con regalías.

Multas:

Como lo ha sostenido la Sala, los recursos provenientes de las multas, impuestas por las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ingresan al patrimonio de la entidad, como retribución de su labor y en compensación a los perjuicios ocasionados a la misma²².

Al respecto cabe recordar lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 1150, que señala:

"ARTÍCULO 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva".

En consecuencia, los ingresos correspondientes a multas, tienen un título jurídico diferente. De esta manera una multa es un ingreso nuevo y no tendría sustento afirmar que debe registrarse como un ingreso proveniente de regalías, por el sólo hecho de que la multa se haya impuesto con ocasión de la ejecución de un contrato financiado con recursos de regalías.

Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento contractual se presenta en negocios jurídicos referidos exclusivamente a la administración de los dineros de las regalías, según pasa a explicarse.

Los ingresos por incumplimiento en los contratos de administración de recursos de las regalías.

Cuando el contrato celebrado con la entidad financiera sólo involucra la administración de recursos de regalías, se deberá aplicar el mandato contenido en el artículo 21 del decreto 568 de 1996²³, que dispone:

"Artículo. 21. Los recursos entregados para ser manejados a través de negocios jurídicos que no desarrollen el objeto de la apropiación, no se constituyen en compromisos presupuestales que afecten la apropiación respectiva, con excepción de la remuneración pactada por la prestación de este servicio". (Subraya la Sala).

No escapa a la Sala que la entrega a una entidad financiera de cosas fungibles como el dinero, implica la transferencia de la propiedad de los mismos (artículos 1179, 1382, 1393, 1396 del Código de Comercio), pero tratándose de fondos públicos como son las regalías se sujetan a las normas orgánicas de presupuesto que establecen consecuencias jurídicas especiales para los recursos dados en administración, dentro de las que se destacan: i) la no ejecución de presupuesto a pesar de la existencia de un negocio jurídico sobre ellos²⁴, ii) que tales negocios no implican un compromiso presupuestal que afecten la apropiación respectiva y, por lo mismo, iii) la regalías dadas en administración seguirán sujetas a la destinación específica prevista en el presupuesto respectivo, así como los intereses que ellos generen.

Lo mismo ocurrirá con las indemnizaciones o multas que se deriven de negocios jurídicos de administración de regalías, las cuales a pesar de que contablemente constituyen ingresos diferentes, en todo caso se encuentran jurídicamente vinculados a los fondos públicos cuyo manejo irregular originó dicha compensación o retribución.

Ello significa igualmente que tales ingresos están sometidos a las leyes y reglamentos que regulan la materia presupuestal, así como a la vigilancia y control del Departamento Nacional de Planeación, sin perjuicio del control fiscal correspondiente.

A juicio de la Sala los argumentos expuestos serían suficientes para resolver las preguntas formuladas; no obstante, se considera pertinente exponer los siguientes argumentos adicionales para ilustrar las respuestas que dará más adelante.

El régimen de contabilidad pública.

El artículo 354 de la Constitución Política (C.P.) dispone que "corresponden al Contador General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley"²⁵.

En el contexto descrito, el Contador General de la Nación expidió la Resolución 354 de septiembre 5 de 2007, "por la cual se adopta el Régimen General de Contabilidad Pública"²⁶. Ese acto administrativo indica que el citado régimen está conformado por el Plan General de Contabilidad Pública, el Manual de Procedimientos y la Doctrina Contable Pública (art. 1) y, a su vez, el Manual aludido lo integran el catálogo general de cuentas, los procedimientos contables y los instructivos contables (art. 2).

De esta manera, es claro que el Régimen de Contabilidad Pública, así como las normas que lo modifiquen y complementen, es aplicable tanto en

Concepto Sala de Consulta C.E. 1946 de 2009 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

7

EVA - Gestor Normativo

el nivel nacional como territorial, no sólo porque dicha norma así lo dispone²⁷, sino por el carácter unitario del Estado Colombiano (art. 1), principio normativo de rango superior que descarta la posibilidad que en materias tan sensibles como la contabilidad estatal, cada entidad que haga parte de él, entre ellas las territoriales, diseñe y aplique su propia contabilidad.

En cuanto al carácter vinculante del Régimen de Contabilidad Pública, éste no sólo se deriva de su naturaleza de acto administrativo, que por lo mismo goza de la presunción de legalidad, sino de la norma constitucional transcrita, según la interpretación contenida en la Sentencia C - 487 de 1997 de la Corte Constitucional²⁸.

Ahora, el Régimen de Contabilidad Pública incluye el Plan General de Contabilidad Pública (PGCP), que fue adoptado mediante la Resolución 355 de 2007²⁹ expedida por el Contador General de la Nación, cuyos alcances para el tema sometido a consulta se estudian a continuación.

4.1. Marco conceptual del Plan General de Contabilidad Pública (PGCP).

El PGCP³⁰ contiene un "Marco Conceptual" que describe la actividad desarrollada por las entidades públicas, comprendiéndose dentro de ésta, entre otros, los ingresos que ellas perciben por el cumplimiento de su gestión, los cuales pueden ser ordinarios y extraordinarios (Numeral 9.1.4., párrafo 260).

Las actividades ordinarias corresponden a la operación básica o principal de la entidad contable pública, así como a las complementarias y vinculadas a la misma y se caracterizan por que son recurrentes. Las partidas extraordinarias surgen de hechos, transacciones u operaciones que son distintas de las actividades ordinarias, que no se espera que sean frecuentes y que no son controladas por la entidad contable pública. (Ibíd. 261)

La noción de "ingresos" corresponde a aquellos flujos de entrada de recursos generados por la entidad contable pública, susceptibles de incrementar el patrimonio público durante el periodo contable, bien sea por aumento de activos o por disminución de pasivos, expresados en forma cuantitativa y que reflejan el desarrollo de la actividad ordinaria y los ingresos de carácter extraordinario. (Numeral 9.1.4.1., párrafo 264).

Los ingresos se revelan dependiendo el origen de los mismos, clasificándose entonces en "ingresos fiscales, venta de bienes y servicios, transferencias, administración del sistema general de pensiones, operaciones interinstitucionales y otros ingresos" (Ibíd. párrafo 271). De esta manera revisando la descripción de los mismos, se advierte que en lo atinente a esta consulta, se destacan los denominados "ingreso fiscales" y "otros ingresos" dentro de los cuales se encuentran los extraordinarios.

Los ingresos fiscales corresponden a ingresos tributarios y no tributarios, aportes sobre la nómina, y rentas parafiscales. (Ibíd., párrafo 272). Los ingresos no tributarios comprenden, entre otros, tasas, multas, intereses, sanciones, contribuciones, regalías y concesiones. (Ibíd., párrafo 274).

Por su parte, "otros ingresos" comprenden los "flujos de entrada de recursos generados por la entidad contable pública, no considerados expresamente en las anteriores clasificaciones. Incluye también los ingresos por partidas de carácter extraordinario" (Ibíd., Párrafo 281)

En desarrollo de lo dispuesto en la Resolución 354, el Contador General de la Nación expidió la Resolución 356 de 2007, "Por la cual se adopta el Manual de Procedimientos del Régimen de Contabilidad Pública", norma que incluye el Catálogo General de Cuentas³¹.

El Catálogo General de Cuentas reitera y precisa el concepto de "ingresos extraordinarios", correspondiéndole la cuenta 4810, cuya descripción es: "Representa el valor de los ingresos que surgen de transacciones y hechos que son claramente distintos de las actividades ordinarias, que no se espera que sean frecuentes y que están fuera del control de la entidad contable pública". Y en la cuenta 4810 se destaca la subcuenta 481049 denominada "INDEMNIZACIONES".

Finalmente, debe precisarse que en el citado Catálogo, los ingresos no tributarios que fueron descritos en párrafos anteriores, se registran en la cuenta 4110 y se discriminan, los relacionados con "multas" en la subcuenta 411002 y, las "regalías y compensaciones monetarias" en la subcuenta 411010.

De lo expuesto en precedencia se deducen las siguientes consecuencias:

Por ingreso debe entenderse los flujos de entrada de recursos generados por la entidad pública, susceptibles de incrementar el patrimonio público. Dentro de una clara lógica contable y jurídica quien cubre ese ingreso sufrirá un empobrecimiento correlativo.

Los ingresos se clasifican dependiendo el origen de los mismos.

Los ingresos correspondientes a indemnizaciones están catalogados como "extraordinarios", dentro del grupo "otros ingresos", en tanto que las multas y las regalías y compensaciones se encuentran dentro del grupo "ingresos fiscales", catalogados en la cuenta "no tributarios", pero claramente diferenciados en subcuentas separadas.

En consecuencia, los ingresos correspondientes a indemnizaciones y multas son conceptos diferentes a los de regalías y compensaciones, y, por lo mismo, las normas contables le dan un tratamiento distinto. De esta manera una indemnización o una multa es un ingreso nuevo y no tendría sustento afirmar que deben registrarse como un ingreso proveniente de regalías, tal como se afirmó en el punto tres de este concepto.

Exceptúase las indemnizaciones o multas que se deriven exclusivamente de negocios jurídicos de administración de regalías, las cuales a pesar de que contablemente constituyen ingresos diferentes, en todo caso se encuentran jurídicamente vinculados a los fondos públicos cuyo manejo irregular originó dicha compensación o retribución.

Los argumentos señalados en precedencia confirman las conclusiones a las que llegó la Sala en el punto tres de este concepto, pese a lo cual se estima pertinente revisar adicionalmente el tratamiento que las normas presupuestales otorgan a los mencionados rubros, todo con el fin de concretar las respuestas solicitadas.

La clasificación de los ingresos provenientes de indemnizaciones y multas en el régimen presupuestal.

El decreto 111 de 1996 consagra que el Presupuesto de Rentas contiene la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del Presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional. (art. 11)

En el artículo 27 *ibídem* clasifica, no define, los ingresos corrientes en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos y los ingresos no tributarios comprenden las tasas y las multas.

Adicionalmente, el artículo 31 del decreto 111 clasifica, no define, los recursos de capital³², indicando en su párrafo que "...Las rentas e ingresos ocasionales deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y subgrupos de que trata este artículo..."

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia ha distinguido claramente los conceptos de "ingresos corrientes" y "recursos de capital", coincidiendo con la doctrina nacional³³ en acoger el concepto de regularidad como elemento característico de los primeros, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad³⁴. Entonces, un ingreso corriente es aquel que llega a las arcas públicas de manera regular, habitual, permanente y no esporádica u ocasional³⁵, tal como fue reiterando por la Corte en la sentencia C - 423 de 1995.

En consecuencia, los recursos de capital comprenden los señalados en artículo 31 del decreto 111, así como las rentas e ingresos ocasionales. Ello significa también que las expresiones nominales de la ley sobre ingresos corrientes y rentas de capital, son enunciativas y no taxativas, en la medida en que se, insiste, debe atenderse más a su sentido económico y racional, que a su literalidad.

Aplicados los anteriores criterios a los conceptos de las indemnizaciones y multas objeto de consulta, puede verse que las primeras tienen un carácter eventual u ocasional, mientras que las segundas, llegan a las arcas estatales de manera regular en el ejercicio de la actividad contractual, según se ha explicado.

De esta manera, puede apreciarse que las normas contables y presupuestales distinguen claramente los ingresos provenientes de indemnizaciones y multas, así como éstos de otro tipo de ingresos, como son las regalías y compensaciones.

El control y vigilancia ejercido por el Departamento Nacional de Planeación sobre los recursos de regalías.

Más que realizar un análisis de los mecanismos previstos en la ley para materializar dichas actividades, o la naturaleza de la función que sobre el particular hoy ejerce el Departamento Nacional de Planeación³⁶, lo que debe precisarse es el ejercicio de la función de control y vigilancia por parte de ese Departamento en los casos analizados en este concepto. En tal medida, el análisis realizado por la Sala ha distinguido claramente dos situaciones jurídicas, las cuales para el efecto traen las siguientes consecuencias:

6.1. Ingresos correspondientes a indemnizaciones y multas provenientes del incumplimiento de un contrato de obra o suministro: son conceptos diferentes a los de regalías y compensaciones, y por lo mismo, son ingresos nuevos no susceptibles de control y vigilancia por parte del Departamento Nacional de Planeación, sin perjuicio de que la entidad territorial beneficiaria del ingreso cumpla respecto de los mismos las normas presupuestales, contractuales y contables pertinentes, según se ha explicado. Dichos recursos también estarán sujetos al control fiscal correspondiente.

6.2. Ingresos correspondientes a indemnizaciones y multas que se deriven exclusivamente de negocios jurídicos de administración de regalías: se encuentran jurídicamente vinculados a los fondos públicos cuyo manejo irregular originó dicha compensación o retribución, razón por la que se encuentran sometidos al control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación, las que ejercerá de acuerdo con las facultades otorgadas por las normas vigentes.

Con base en las anteriores consideraciones la Sala responde:

"1. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de un contrato de transacción mediante el cual se pone fin a un litigio originado en la reclamación de perjuicios por presuntos manejos irregulares de recursos de regalías por una entidad financiera?

La Sala distingue dos situaciones:

1.1. Si los perjuicios se suceden por el incumplimiento de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, los dineros recibidos a título de indemnización conservan la naturaleza de regalías.

1.2. En el evento en que el negocio jurídico hubiese implicado el pago de un compromiso de gasto, es decir, una ejecución presupuestal con traslado de recursos del patrimonio público al patrimonio del contratista, los dineros recibidos a título de indemnización a favor de la entidad territorial tienen una naturaleza distinta a los de regalías.

2. ¿Cuál es la naturaleza de los recursos que ingresan a una entidad territorial en virtud de una condena a su favor, una conciliación, una transacción, una indemnización derivada de una garantía única de cumplimiento o una multa que haya sido impuesta como consecuencia de la

ejecución cuando el contrato incumplido subyacente fue financiado con recursos de regalías o compensaciones o asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?

Igual pregunta procede en el evento en que una autoridad nacional imponga una multa a una firma interventora, que incumple su contrato de vigilancia a las regalías.

Ante el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o prestar un servicio propias de un contrato, entre ellos los de obra o de suministro, la entidad territorial recibirá un ingreso nuevo a título de indemnización, proveniente del patrimonio del contratista incumplido o de la compañía aseguradora, ingreso que tiene un título jurídico diferente a las regalías que financiaron el contrato infringido, en la medida en que sustituyen la obligación de dar o hacer y no el valor de dichas regalías.

Los recursos provenientes de las multas impuestas por las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ingresan al patrimonio de la entidad, como retribución de su labor y en compensación a los perjuicios ocasionados a la misma.

3. ¿Deben destinarse dichos recursos a las mismas finalidades que la ley prevé para los recursos de regalías y compensaciones o para las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías?

Como ya se dijo, los dineros provenientes de indemnizaciones y multas tienen un origen diferente al de regalías.

En este sentido, la ejecución presupuestal de las regalías, compensaciones o asignaciones, agotó la destinación específica prevista para ese recurso estatal. Los ingresos por indemnizaciones o multas, son nuevos y provienen del patrimonio del contratista o de la entidad aseguradora, por lo que no están sujetos a destinación específica alguna, sin perjuicio que respecto de éstos se cumplan las normas presupuestales y del régimen de contabilidad pública correspondientes.

Ahora, si la indemnización o multa provino de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, los dineros así recibidos conservan la naturaleza de regalías sujetos a la destinación específica correspondiente.

4. ¿Tales recursos pueden o deben, según el caso, ser objeto del ejercicio de la función de control y vigilancia por parte del Departamento Nacional de Planeación (Dirección de Regalías) bien sea que éste se ejerza en forma directa bien por conducto de firmas interventoras contratadas para ese fin?

Si la indemnización o multa provino de un negocio jurídico cuyo objeto sólo implicó la administración de los recursos provenientes de regalías, deberán cumplir las previsiones sobre destinación específica a que se refieren las normas constitucionales y legales, y sujetarse al control y vigilancia del Departamento Nacional de Planeación de acuerdo con las facultades otorgadas por las normas vigentes.

En los demás casos analizados en este concepto dicho control y vigilancia no será procedente, sin perjuicio del cumplimiento por parte de la entidad territorial de las normas presupuestales, contractuales y contables pertinentes, según se ha explicado, y el control fiscal correspondiente.

Transcríbase al Director del Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala
LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero
ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Consejero

GUSTAVO APONTE SANTOS
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La entidad consultante alude en su escrito a la naturaleza jurídica del contrato de transacción, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

2 Ver conceptos 1656 de 2005 y 1823 de 2007.

3 Publicada en el Diario Oficial 47.223 de enero 5 de 2009.

4 Ley 1283 de 2009. "Artículo 1. El artículo 15 de la Ley 141 de 1994, quedará así: "Artículo 15. Utilización por los municipios de las participaciones establecidas en esta ley.

Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios, tendrán la siguiente destinación: a) El noventa por ciento (90%) a inversión en proyectos de desarrollo Municipal y Distrital, contenidos en el Plan de desarrollo, con prioridad para aquellos dirigidos a la construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria a cargo de las entidades territoriales, proyectos productivos, saneamiento ambiental y para los destinados en inversiones en los servicios de salud, educación básica, media y superior pública, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido

en el artículo 129 del Código de Minas (...)// b) Hasta el 10% para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos (...)

Mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores de salud, educación, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil, asignarán por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) del total de sus participaciones para estos propósitos.

En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los anteriores fines."

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a la cobertura mínima.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos". (Resalta la Sala)

A su vez, el artículo 2 de la ley 1283 de 2009, dispone: "Artículo 2. El artículo 14 de la Ley 141 de 1994, quedará así: "Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley. Los recursos de las regalías y compensaciones distribuidos a los departamentos productores tendrán la siguiente destinación: a) El noventa por ciento (90%), a inversión en Proyectos prioritarios que estén contemplados en el Plan General de desarrollo del Departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no menos del cincuenta por ciento (50%) para los Proyectos prioritarios que estén contemplados en los Planes de Desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del quince por ciento (15%) a un mismo municipio. //b) Hasta el 10% para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con estos recursos (...)

Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los anteriores fines."

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a la cobertura mínima.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos". (Ibidem)

5 "Artículo 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales". (Destaca la Sala).

6 Ver el decreto 195 de 2004, modificado parcialmente por el decreto 4355 de 2005.

7 En este sentido es pertinente recordar el mandato constitucional que impone a las entidades territoriales la obligación de concertar, entre ellas y con el gobierno nacional, su plan de desarrollo, a fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el cumplimiento adecuado de sus funciones (C.P. art. 339).

8 Exposición de motivos de la Ley 141 de 1994, en "Memorias al Congreso Nacional 1991-1992". Ministerio de Minas y Energía".

9 Decreto 111 de 1996, artículo 13. Planificación. El presupuesto general de la Nación deberá guardar concordancia con los contenidos del plan nacional de desarrollo, del plan nacional de inversiones, del plan financiero y del plan operativo anual de inversiones

10 "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". (Resalta la Sala).

11 Correspondiente al Título XV "DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES" (Mayúsculas textuales).

12 Mejía Cardona, Mario. El Laberinto Fiscal. ESAP, Bogotá. 2002. Página 271.

13 Sentencia C - 101 de 1996.

14 Mejía, Op. Cit. Pág. 294.

15 Decreto 568 de 1996 "Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación", Artículo 20. "El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar".

16 Artículo 41 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la ley 1150 de 2007: "...Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto...". (Resalta la Sala).

17 "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe", artículo 1626 del Código Civil.

18 Num. 1 del artículo 1625 del C.C.

19 Artículo 663 del Código Civil.

20 El artículo 754 del Código Civil señala que la tradición de una cosa corporal mueble puede darse, entre otros medios, cuando una de las partes permite a la otra su aprehensión material o cuando se pone a su disposición en el lugar convenido.

21 Artículo 13 de la Ley 80 de 1993: *"Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley..."*.

22 Concepto 1686 de 2005.

23 *"Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación"*,

24 "Por ejecución del presupuesto debe entenderse el cumplimiento del objeto mismo del gasto. (...). Por esta razón no puede bajo ningún aspecto entenderse que el simple traslado de los recursos a través de contratos de administración se considere como una ejecución presupuestal. La administración de los recursos, sin importar la denominación del contrato bajo el cual se realice, no ejecuta presupuesto". Mejía Cardona, Op. Cit. Pág. 261.

25 "Artículo 354. Habrá un Contador General, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría. // Corresponden al Contador General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley".

26 Publicada en el Diario Oficial No. 46.751 del 14 de septiembre de 2007.

27 Resolución 354, artículo 5 "El Régimen de Contabilidad Pública debe ser aplicado por los organismos y entidades que integran las Ramas del Poder Público en sus diferentes niveles y sectores. También debe ser aplicado por los órganos autónomos e independientes creados para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. En el mismo sentido, el ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública incluye a los Fondos de origen presupuestal, además de las Sociedades de Economía Mixta y las que se les asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al cincuenta (50%) por ciento del capital social..."

28 "Las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los "productos finales", entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado (...) Es decir, que por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación, máxima autoridad contable de la administración, determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de cada entidad". (...)

29 Publicada en el Diario Oficial No. 46.751 del 14 de septiembre de 2007. A su vez, el PGCP está publicado en la página web www.contaduria.gov.co, por disposición del artículo 2 de la Resolución 355. Consultado el 10 de junio de 2007.

30 El propósito del PGCP es *"permitir el ejercicio del Control sobre los recursos y el patrimonio públicos, ser instrumento para la Rendición de Cuentas, viabilizar la Gestión Eficiente por parte de las entidades y generar condiciones de Transparencia sobre el uso, gestión y conservación de los recursos y el patrimonio públicos"*.

31 Publicada en el Diario Oficial No. No. 46.751 del 14 de septiembre de 2007. A su vez, el Catálogo General de Cuentas está publicado en la página web www.contaduria.gov.co, por disposición del artículo 2 de la Resolución 356. Consultado el 10 de junio de 2007. El citado Catálogo se *"...constituye en el instrumento para el reconocimiento y revelación de los hechos, transacciones y operaciones financieras, económicas, sociales y ambientales, con base en una clasificación ordenada, flexible y pormenorizada de las cuentas, que identifica la naturaleza y funciones de cometido estatal de la entidad contable pública"* (Resalta la Sala).

32 "Artículo 31. Los recursos de capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros, el diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera, las donaciones, el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autónoma que la Constitución y la ley les otorga y las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria".

33 Palacios Mejía, Hugo. La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano. Plazas Vega, Mauricio. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario.

34 En la sentencia C-308 de 1994, la Corte Constitucional señaló. "De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender al gasto público.

Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital (...)//De igual modo, de la propia Carta se deduce que la clasificación de la renta se elabora atendiendo especialmente la regularidad del ingreso. Por esa razón, se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios.

Son, por el contrario, ingresos de capital, aquéllas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.//La clasificación precedente de las rentas o ingresos públicos está consignada en la nueva Constitución y a ella se le atribuyen los mismos alcances que la teoría hacendística le reconoce contemporáneamente a tales nociones.

35 Restrepo Salazar, Juan Camilo.

36 Inicialmente atribuidas a la Comisión Nacional de Regalías, según los numerales 2 y 3 del artículo 8, 3 y 4 del artículo 10 de la Ley 141 de 1994 y el artículo 5 de la Ley 756 de 2002, entidad que fue liquidada trasladándose su competencias al Departamento Nacional de Planeación quien actualmente ejerce el control y vigilancia sobre los recursos de las regalías, de conformidad con el siguiente recuento normativo: primero, se suprimió y ordenó la liquidación de la Comisión Nacional de Regalías (Decreto 149 de 2004), luego se trasladaron las competencias al Departamento Nacional de Planeación (Decreto 195 de 2004), acto seguido crearon una nueva dependencia al interior de este último órgano -la Dirección de Regalías- con funciones específicas en materia del control y vigilancia de las regalías (Decreto 4355 de 2005) y finalmente reglamentaron la manera como el Departamento Nacional de Planeación ejercería las atribuciones originalmente en cabeza de la primera entidad (Decreto 416 de 2007)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:31:28