



6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Doctora

Paula Andrea Loaiza Giraldo

Subdirectora de Departamento Administrativo - Subdirectora de

Alcaldía Municipal de Santiago de Cali

paula.loaiza@cali.gov.co



Radicado: 2-2022-061942

Bogotá D.C., 23 de diciembre de 2022 12:58

Radicado entrada
No. Expediente 1014/2022/GEA

Asunto: Oficio No. 1-2022-101899 del 5 de diciembre de 2022
Tema: Normas Orgánicas de Presupuesto
Subtema: Fondos especiales - creación.

Mediante escrito dirigido este Ministerio y radicado con el número 1-2022-101899 del 5 de diciembre de 2022 consulta usted sobre la obligatoriedad de crear un fondo cuneta especial para el manejo de los recursos de que trata el artículo 111 de la ley 99 de 1993, con ocasión de una auditoría efectuada por la Contraloría de Santiago de Cali.

Sea lo primero anotar que si bien dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría a las entidades territoriales, ésta no se extiende a la solución directa de casos específicos. De tal manera, atenderemos su solicitud en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

En relación con el tema objeto de su consulta encontramos que ni el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 ni las normas reglamentarias establecidas en la sección 4 del decreto 1076 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (artículos 2.2.9.8.4.1 y siguientes) señalan la obligación de crear fondos cuentas especiales para el manejo de estos recursos.

No obstante, en ejercicio de la autonomía de que gozan las entidades territoriales, estas pueden, si a bien lo tienen, disponer de la creación de un fondo para el manejo de estos recursos. Sobre la facultad de creación de fondos especiales se manifestó este Despacho en Oficio No. 043759 de 2018, señalando:

“Al respecto, es de tener en cuenta que sobre el régimen presupuestal aplicable a las entidades territoriales la Constitución Política fija en las Asambleas Departamentales¹ y en los Concejos

1 Artículo 300-5





municipales² la facultad de expedir sus normas orgánicas de presupuesto y el presupuesto anual de ingresos y gastos.

A su vez el Estatuto Orgánico de presupuesto estableció en los artículos 104 y 109:

“ARTICULO 104. 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 del Presupuesto (Ley 225 de 1995, artículo [32](#)).”

“ARTICULO 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.”

Así pues, corresponde a las entidades territoriales expedir sus normas orgánicas de presupuesto siguiendo las disposiciones de la Ley Orgánica adaptándolas a su organización, normas constitucionales y condiciones particulares, aspecto que reconoce su autonomía en el marco de lo establecido el artículo 287 constitucional. A su vez sobre el tema de la autonomía presupuestal de las entidades territoriales en el marco de las disposiciones constitucionales y legales antes señaladas el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento³ ha señalado:

“...es dable reconocer que en el tema presupuestal existe una cierta preponderancia de lo nacional frente a lo local, sin desconocer la autonomía de los entes territoriales en esta materia.

Esta autonomía se expresa en la facultad de las entidades territoriales de expedir las normas orgánicas de presupuesto y el presupuesto anual de rentas y gastos, la cual en todo caso debe ser ejercida, conforme a lo dicho, teniendo como parámetro, en lo pertinente, los principios y normas constitucionales y las regulaciones de la ley orgánica de presupuesto.

En palabras de la Corte Constitucional, “[l]os principios contenidos en el título XII de la Carta Política, y dentro de ellos los que se agrupan bajo el acápite de “presupuesto” en el Capítulo 3 de ese Título, se aplicarán a los procesos presupuestales territoriales, cuando su sentido, normalmente genérico o encauzado al nivel nacional, tenga alguna proyección en el ámbito local presupuestal” ²⁴.

En ese contexto, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución Política, en el artículo 104 del 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 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, se dispuso 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 del Presupuesto, y en el artículo 109 ibídem, que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las

2 Artículo 313-5

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicación número: 08001-2331-000-2010-00987-01. Fecha: 01 de febrero de 2018.





disposiciones de dicha ley, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial.

Esta normativa al tiempo de reconocer la autonomía de las entidades territoriales en materia presupuestal armoniza sus competencias con el principio de unidad presupuestal, en tanto que autoriza a aquellas a expedir las normas orgánicas de presupuesto que regirán en sus respectivos ámbitos locales, teniendo como parámetro las normas orgánicas del presupuesto nacional. La adopción de estas normas, en todo caso, parte del supuesto que las disposiciones orgánicas del orden nacional se puedan adaptar a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial.

*En este contexto, es claro para la Sala que en tanto que una disposición de la ley orgánica del presupuesto sea adaptable a las condiciones de la entidad territorial, no reconocer a estas entidades la posibilidad de hacerlo desconocerá su autonomía en esta materia.”
24 Sentencia C-478 de 1992*

Y sugiere el Consejo de Estado que en tanto una disposición de la Ley Orgánica se adecúe también a la organización y condiciones de las entidades territoriales es perfectamente procedente que las incluyan en sus normas orgánicas de presupuesto.

En este sentido sobre los fondos especiales el artículo 30 del decreto 111 establece:

“Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (Ley 225/95, artículo 27).”

La corte Constitucional⁴ ha definido los Fondos Especiales a que se refiere este artículo como “un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados” y los clasifica en dos modalidades : los ingresos definidos para la prestación de un servicio público específico y los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador, y diferencia estos últimos de los que denomina “Fondos cuenta” o “fondos entidad” en que mientras los primeros (a los que se refiere el artículo 30 del decreto 111 de 1996) son un sistema de manejo de recursos y que por lo tanto no tienen personería jurídica, los segundos se asimilan a una entidad de naturaleza pública con personería jurídica y que por lo tanto modifican la estructura de la administración.

A su vez el Consejo de Estado en pronunciamiento de junio de 2018⁵ manifestó:

“Por último, la Sala se permite abordar el punto planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación a la demanda, que afirmó que de conformidad con la sentencia C-442 de 4 de mayo de 2001⁴⁶ de la Corte Constitucional, los Fondos Públicos deben ser creados por ley al hacer parte de la estructura de la administración. Al respecto, la Sala le indica a dicha entidad que en la citada providencia no se estimó que todos los Fondos Públicos deban ser creados por ley; en aquella oportunidad, la Corte Constitucional estudió si la creación del Fondo de Compensación Interministerial,

4 Sentencias C-617/2012 y C-650 de 2003

5 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad. Radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Fecha:06 de junio de 2018





al cual se destina el 1% de los ingresos corrientes de la Nación, desconoce las normas constitucionales referentes al principio de legalidad del gasto y, para resolver tal problema, hizo alusión de manera específica a los fondos del orden nacional, respecto de lo cual se afirmó:

A juicio de esta Corporación, la creación de un Fondo público no puede quedar sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional, pues esa facultad es privativa del Congreso a quien constitucionalmente corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” (C.P artículo 150 numeral 7°). En tal virtud la creación y reglamentación de entes públicos, tiene reserva de Ley. En efecto, dicha reglamentación comprende aspectos tales como los objetivos que persigue, su naturaleza jurídica, si estará dotado o no de personería jurídica propia, la representación legal del Fondo, la vinculación o adscripción a otros entes públicos, su estructura orgánica, el régimen de su funcionamiento, etc, aspectos todos estos que escapan a las facultades gubernamentales y que deben ser definidos por la ley. Por ello, la Corte entiende que, respecto del Fondo de Compensación Interministerial, la reglamentación de los anteriores asuntos es del resorte del Congreso.

Así las cosas, si los fondos del orden nacional le corresponde regularlos al legislador, es dable inferir que los fondos del orden departamental, municipal o distrital le corresponderá crearlos y regularlos a la Asamblea Departamental, al Concejo Municipal y al Concejo Distrital respectivamente, pues es a cada una de estas corporaciones de elección popular a las que les corresponde definir la estructura de la administración en el nivel nacional, departamental, municipal o distrital “

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta que las entidades territoriales en el marco del artículo 287 de la constitución política son autónomas para la gestión de sus interés en virtud de lo cual tienen derecho a administrar sus recursos y ejercer sus competencias, entre las que se incluyen entre otras, expedir sus normas orgánicas presupuestales y determinar la estructura de la administración y las funciones de sus dependencias, consideramos que estas pueden incluir en sus disposiciones orgánicas presupuestales propias el artículo 30 del Decreto 111 de 1996, adaptándolo a sus condiciones particulares, y en este sentido destinar alguna de su rentas propias o crear fondos especiales sin personería jurídica como un sistema o mecanismo de manejo de recursos con un objetivo específico, así como también pueden crear fondos cuenta con personería jurídica.

Adaptando el artículo 30 del estatuto orgánico de Presupuesto a las condiciones de las entidades territoriales, la creación tanto de los fondos especiales sin personería jurídica de que trata este artículo -además de que debe estar incorporada en su estatuto presupuestal- así como de los fondos con personería jurídica, es de facultad de la corporación administrativa y no del ejecutivo (gobernador o alcalde) de manera que requerirá de la expedición de acuerdo del concejo u ordenanza de la asamblea según el caso. “

Así las cosas, a criterio de esta Dirección será facultad del respectivo Concejo determinar la creación del fondo especial para el manejo de los recursos de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.





No obstante lo anterior, y en la medida en que la consulta por usted tiene origen en un hallazgo efectuado por la Contraloría, respetuosamente sugerimos contactarse con la entidad para que le señalen el fundamento normativo en el que sustentan su recomendación.

Finalmente le recordamos que las respuestas emitidas por este Despacho se dan en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que son generales, no tienen efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Cordial saludo,

CLAUDIA HELENA OTÁLORA CRISTANCHO
Subdirectora de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Elaboró: Andrea Pulido Sánchez



Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>
/WJL 9gLr HrrQ ABLE piHt kXAU 9J4=

SUBDIRECTOR TECNICO CODIGO 0150 GRADO 21
Firmado digitalmente por: CLAUDIA HELENA OTALORA CRISTANCHO

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO