



80112

Bogotá, D.C.,

Señor

JUAN CAMILO CAMACHO OSORIO

Calle 5 No. 6d-51Int. 8 Apartamento 601

Ciudad

ASUNTO:–Hechos cumplidos

Mediante memorando con radicado 2013IE0050462 del 12 de Junio de 2013 la Dirección de Atención al Ciudadano remite a este Oficina derecho de petición proveniente del señor JUAN CAMILO CAMACHO OSORIO con código 2013-5610282111-OS de 2013-05-28, en donde se requiere dar respuesta a unos interrogantes relacionados con los denominados hechos cumplidos en la contratación estatal.

Debe tenerse en cuenta que las funciones constitucionales y legales, contenidas en el artículo 267 de la Constitución Política establecen que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

La Constitución establece con claridad la función de vigilancia y control fiscal, señalando el organismo encargado de ejercerla, ordenando también que tal facultad se debe realizar conforme a la ley. La función fiscalizadora, no implica una participación en la toma de decisiones de la administración, en el manejo de sus recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta, al tiempo o después de su ejecución.

Ahora bien, la misma Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, cuando estipula en el inciso 4º del artículo 267 de la Carta: *“La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.”*

Este mandato es determinante, la Contraloría General de la República, no tiene aptitud legal para acometer las decisiones, de los sujetos pasivos de control fiscal.

Así las cosas no es del resorte de las competencias otorgadas a esta Entidad resolver situaciones jurídicas particulares y muchos menos determinar consecuencias jurídicas que no le son propias a su función constitucional.

Con lo cual solo será posible establecer apreciaciones generales de conformidad con la normatividad vigente y demás fuentes del derecho.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.1 Definición y fundamentos legales.

El artículo 71 del Decreto 111 de 1996¹ del Estatuto Orgánico del Presupuesto establece lo siguiente:

"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. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados".(Negrillas no originales)

Dispone la Ley 1593 de 2012, por medio de la cual "se decreta el presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013", la siguiente prohibición:

"Artículo 14. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma". (Rayas y negrillas fuera del texto original)

Nótese que el tema de "hechos cumplidos" como tal, no encuentra una definición expresa en la normatividad, no obstante en la Ley de Apropiaciones se hace una alusión de tal término dentro de la prohibición citada, y en lo que respecta al Estatuto Orgánico del Presupuesto, si bien no hace una alusión específica, como se verá más adelante, resultará ser el fundamento principal de su definición, siendo notorio que su tratamiento alude específicamente al tema presupuestal.

¹Por 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.

Como complemento de lo anterior, me permito transcribir la definición que la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hace de los hechos cumplidos: *"Los hechos cumplidos son actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite presupuestal correspondiente. Estas obligaciones no se podrán cumplir sin la existencia de una sentencia judicial condenatoria o de una conciliación judicial."*².

2.2. Los hechos cumplidos en la Contratación Estatal.

Como se anotó, el tema de hechos cumplidos obedece a un tema netamente presupuestal, de ahí que si se pretende ubicar dicho asunto en las normas que rigen la contratación estatal, no se observa una remisión expresa de tal término.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que la Contratación Estatal no podría estar desligada bajo ninguna circunstancia del tema presupuestal, y en lugar de excluirse se complementan y entrelazan.

Así en el caso particular de la Contratación Estatal, bajo el principio de planeación³, se observa la aplicación *ipso iure* de las normas presupuestales, como sería el caso específico de la prohibición de iniciar procesos de selección sin contar con las respectivas partidas presupuestales (Nº 6 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993), lo cual además de ser contrario a una norma de orden público, generará la imposibilidad de ejecutar el contrato así haya sido suscrito por las partes⁴.

Esta situación pone en evidencia, que lo manifestado en el anterior acápite, le es igualmente aplicable por extensión a la Contratación Estatal, sin perjuicio que el tema de hechos cumplidos es evidentemente presupuestal, pues como se anotó son temas que se complementan y por tanto no se excluyen.

3. CONCLUSIÓN.

La Oficina Jurídica en uso de las facultades establecidas en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y Circular No. 017 de noviembre 21 de 2006, se permite dar respuesta a cada uno de los interrogantes así:

"1). Informar en qué consiste el denominado "hecho cumplido" en la contratación estatal – regulada por la ley 80 y demás disposiciones atinentes-".

² Citado en la Circular No. 164 del 23 de agosto de 2007 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

³ En estricto sentido este principio no tiene una referencia expresa en la Ley 80 de 1993 ni mucho menos en la Ley 1150 de 2007, sin embargo se ha entendido que se encuentra inmerso principalmente en el principio de economía.

⁴ El artículo 41 de la ley 80 de 1993, establece que para la ejecución de los contratos estatales además de la aprobación de la garantías, se debe contar con las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de vigencias fiscales futuras.

Como se indicó, estrictamente la normatividad aplicable a la contratación estatal no hace una remisión expresa a este tema, sin embargo se podrá entender en su generalidad, como aquellos negocios jurídicos materializados y que pueden generar obligaciones o erogaciones que afecten recursos públicos, sin que previamente hayan cumplido de lleno con las apropiaciones presupuestales para tal efecto.

2.) *"Informar en que (sic) actos administrativos su entidad se a (sic) pronunciado acerca del denominado "hecho cumplido" en la contratación estatal- regulada por la ley 80 y demás disposiciones atinentes"*.

Recientemente esta entidad emitió un concepto haciendo referencia a una consulta del tema de los denominados contratos sin formalidades plenas, en los cuales se podría configurar los denominados "hechos cumplidos" el cual se adjunta.

En lo demás, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace "Normatividad – Conceptos" de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

3.) *"Informar en que situaciones en que (sic) fácticas se configura el denominado "hecho cumplido" en la contratación estatal – regulada por la ley 80 y demás disposiciones atinentes"*.

De manera enunciativa, se citan los siguientes:

- Celebración y suscripción de contratos estatales sin contar con el compromiso presupuestal.
- Adiciones de contratos estatales, que no cuenten con el compromiso presupuestal que soporten su posterior pago.
- Ejecución del contratista de mayores cantidades de obraso en general, de mayor ejecución a la pacta inicialmente en un contrato estatal con autorización de la administración, que impliquen erogaciones adicionales sin contar con los compromisos presupuestales correspondientes.

4.) *"Informar cuales (sic) son las consecuencias fiscales para el servidor público que tolere la ocurrencia del denominado "hecho cumplido" en la contratación estatal regulada por la ley 80 y demás disposiciones atinentes"*.

En principio se advierte que *"El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido"*.

Además de ello, debe tenerse en cuenta también la responsabilidad en la contratación estatal de los asesores e interventores que expresamente determinó el Estatuto Anticorrupción (Artículo 82 de la Ley 1474 de 2011).

Puntualmente en lo que respecta a la Responsabilidad Fiscal, debe tener en cuenta que cada caso particular se deberá tener una raciocinio específico, y que necesariamente para

que proceda, deben configurarse todos los elementos de tal responsabilidad, tales como: daño patrimonial al Estado (i), conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal (ii) y el nexo causal entre estos dos elementos (iii). (Ley 610 de 2000⁵ y 1474 de 2011⁶)

4. – ALCANCE DEL CONCEPTO.

En virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, al interior de la Contraloría General de la República sus conceptos fijan la posición jurídica de la entidad; mientras que respecto de terceros, sus conceptos tienen el carácter que les atribuye el Art. 28 de la Ley 1437 de 2011, es decir que carecen de fuerza vinculante.

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO.

Directora Oficina Jurídica.

Proyectó. Diego Rodríguez.
N. R. 2013IE0050462

⁵Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

⁶Las modificaciones introducidas al proceso de Responsabilidad fiscal se observan en el Capítulo VIII, Sección I.