



Bogotá D.C., miércoles, 17 de octubre de 2012

GCJAL



Al responder cite este Nro.
20121330760411

Doctor
ÁNGEL MARÍA GÓMEZ
Secretario de Hacienda
Departamento del Tolima
Carrera 3ª entre calles 10 y 11 – Edificio Gobernación del Tolima
Ibagué - Tolima

Asunto: Respuesta a consultas radicadas con los Nos. 20126630418412 del 21 de septiembre de 2012, 20126630426882 del 26 de septiembre de 2012, y 20126630428892 del 27 de septiembre de 2012.

Apreciado Doctor:

En atención a las consultas de la referencia, relativas a la aplicación del artículo 144 de la Ley 1530 de 2012 por parte del OCAD departamental del Tolima, respecto del pago de servicios públicos de las instituciones educativas y para el pago de la transferencia de unos recursos a la Universidad del Tolima, nos permitimos responder lo siguiente:

1. Los gastos de funcionamiento y los recursos de regalías

Los gastos de funcionamiento son aquellas erogaciones necesarias y recurrentes del Estado que garantizan el normal funcionamiento de la administración territorial, para el desempeño de sus competencias. La Corte Constitucional ha definido a los gastos de funcionamiento diferenciándolos de aquellos gastos productivos que generan riqueza y desarrollo, y que se caracterizan porque generan un retorno en término del beneficio futuro para la sociedad en su conjunto. Efectivamente, aduce la Corte lo siguiente¹:

¹ Sobre esta misma distinción la Corte Constitucional ha señalado que "El artículo 16 del Decreto 568 establece, entre otras clasificaciones, una en relación con las Cuentas Presupuestales y otra a partir del Objeto del Gasto. La clasificación por Cuentas, comprende: Gastos de personal; Gastos generales; Transferencias corrientes; Transferencias de capital; Gastos de comercialización y producción; Servicios de la deuda interna; Servicios de la deuda externa, y programas de inversión. Por su parte, la clasificación por Objeto del Gasto comprende, entre otras: 1) Para Gastos de Personal. Servicios personales asociados a la nómina; Servicios personales indirectos; Contribuciones inherentes a la nómina al sector privado; Contribuciones inherentes a la nómina al sector público. 2) Para Gastos Generales. Adquisición de bienes; Adquisición de servicios; Impuestos y multas." Ver Sentencia C-644-2002 MP. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 3.



“En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social.”²

Estos se clasifican, de acuerdo con su finalidad, **entre gastos para atender servicios personales, gastos generales, y transferencias**. La Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 16 del Decreto 568 de 1996, señala lo siguiente sobre las clases de gastos de funcionamiento:

“El artículo 16 del Decreto 568 establece, entre otras clasificaciones, una en relación con las Cuentas Presupuestales y otra a partir del Objeto del Gasto. La clasificación por Cuentas, comprende: Gastos de personal; Gastos generales; Transferencias corrientes; Transferencias de capital; Gastos de comercialización y producción; Servicios de la deuda interna; Servicios de la deuda externa, y programas de inversión. Por su parte, la clasificación por Objeto del Gasto comprende, entre otras: 1) Para Gastos de Personal. Servicios personales asociados a la nómina; Servicios personales indirectos; Contribuciones inherentes a la nómina al sector privado; Contribuciones inherentes a la nómina al sector público. 2) Para Gastos Generales. Adquisición de bienes; Adquisición de servicios; Impuestos y multas.”³

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 617 de 2000, los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional, y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas. De igual forma, dispone la misma normativa que no se podrán financiar los gastos de funcionamiento con cargo, entre otros, a los recursos de regalías y compensaciones⁴.

En este sentido, es importante resaltar que la exposición de motivos de la Ley 617 insistía en que si se pagaban gastos de funcionamiento con recursos no recurrentes, como las regalías, ello implicaba generar gastos futuros sin que se contaran con recursos para su pago, situación en la que incurrieron algunas entidades territoriales, que a la postre conllevó a la imposibilidad de pagar otros compromisos, como la deuda pública o el pasivo pensional:

“La estabilidad financiera de cualquier entidad pública depende de que con sus ingresos corrientes, es decir, aquellos ingresos que se perciben de forma constante y permanente en el tiempo y que, por lo tanto, son la única fuente de recursos cierta, se paguen los gastos de funcionamiento, que son aquellos que se generan de forma permanente tales como salarios y prestaciones sociales.

² Sentencia C-151 de 1995, MP. Fabio Morón Díaz.

³ C-644-2002 MP. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 3.

⁴ El párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 617 de 2000 señala que: “ (...) En todo caso, no se podrán financiar gastos de funcionamiento con recursos de: (...) f) Las regalías y compensaciones”



Pagar gastos de funcionamiento con recursos no recurrentes, como el producto de un crédito, la venta de un activo, de una regalía o de una donación, implica generar un gasto futuro que no cuenta con recursos para su pago. En el pasado reciente esto ocurrió para financiar los gastos permanentes de los departamentos, distritos y municipios. Estas entidades recurrieron al crédito para cubrir estos gastos y poco a poco tapar un hueco con otro, condujo a la cesación de pagos de uno o más de los siguientes rubros: servicio de la deuda pública, pago del pasivo pensional o pago de los gastos ordinarios de la administración”⁵.

Bajo la misma lógica, con la reforma al sistema de regalías introducida por el Acto Legislativo 05 de 2011, y desarrollada por la Ley 1530 de 2012, también se prohibió que con los recursos de asignaciones directas y compensaciones se pagaran gastos de funcionamiento. Efectivamente, se sostuvo en la exposición de motivos del Acto Legislativo, que para el período 2005-2010, de las principales causas de irregularidades en el uso de regalías y compensaciones, era precisamente la violación de la legislación al financiar gastos de funcionamiento con recursos de regalías:

*“Para el periodo 2005-2010, al evaluar los resultados de las acciones de control administrativo y financiero se concluye que las principales razones generadoras de irregularidades en el uso de las regalías y compensaciones, se encuentran las faltas a la contratación correspondientes a la inobservancia de procesos de selección objetiva, ejecuciones extemporáneas de los contratos, omisión de la contratación de la interventoría técnica, dificultades en la formulación de los proyectos por ausencia de estudios previos adecuados y falta de otorgamiento de licencias, **violación de la ley de regalías por el financiamiento de gastos de funcionamiento.**”⁶ (Se ha resaltado).*

Igualmente, la exposición de motivos de la Ley 1530 de 2012 argumentó lo siguiente, respecto de la prohibición de usar los recursos de regalías para financiar los gastos de funcionamiento:

*“(…) Las entidades territoriales tendrán a su cargo la presentación ante los OCAD de los proyectos que serán financiados con estos recursos, debiendo garantizar su administración, operación, mantenimiento y sostenibilidad en el tiempo, **sin que esta garantía implique vulnerar la prohibición de financiar gastos de funcionamiento del Presupuesto de las Entidades Territoriales con recursos del SGR ni tampoco generar condiciones de sobreendeudamiento con cargo a recursos futuros lo cual atentaría contra la sostenibilidad del sistema.***

*(…) En este sentido, el proyecto de ley prevé que los recursos de asignaciones directas se destinarán a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión estratégicos, formulados conforme a las metodologías y lineamientos que defina el Departamento nacional de Planeación y ejecutados por la respectiva entidad territorial. Estos recursos serán de libre inversión, suprimiendo así los porcentajes de inversión que señalaba la Ley 141 de 1994 y fortaleciendo la autonomía de las entidades territoriales. **No obstante lo anterior, se mantiene la restricción para financiar gastos de funcionamiento**”⁷.*

⁵ Este fragmento es varias veces citado por la Corte Constitucional para justificar las medidas que limitan los gastos de funcionamiento. Ver, por ejemplo, la Sentencia C-837 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería, Consideración Jurídica No. 2.1. y la Sentencia C-579 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett, Consideración Jurídica No. 6.7.

⁶ Ver exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 13 de 2010 de Senado de la República, en Gaceta No. 577 de 2010.

⁷ Ver exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 127 de 2011 de Cámara de Representantes (153 de 2011 de Senado de la República), en Gaceta No. 779 de 2011.



Así quedó establecido en el inciso 3 del artículo 40 de la Ley 1530 de 2011, que dispone lo siguiente:

“Con los recursos de regalías y compensaciones no se financiarán gastos de funcionamiento, ni programas de reestructuración de pasivos o de saneamiento fiscal y financiero”

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que tanto en el régimen de regalías anterior al Acto Legislativo 05 de 2011, como con el nuevo Sistema General de Regalías, se encuentra prohibida expresamente la financiación de gastos de funcionamiento con los recursos de regalías. No obstante, dichos gastos deben ser sufragados con los ingresos corrientes de libre destinación de la Entidad Territorial.

Por tanto, en el marco del SGR, no sería viable presentar un proyecto de inversión ante el OCAD departamental para que se apruebe la utilización de los recursos a que se refiere el artículo 361 de la Constitución Política en el pago de los gastos de funcionamiento mencionados en su comunicación, toda vez que el citado artículo 40 de la Ley 1530 de 2012 prohíbe tal posibilidad.

2. Pago de la deuda acumulada al 2011 por concepto de servicios públicos de las instituciones educativas.

Respecto de los compromisos adquiridos antes del 31 de diciembre de 2011, la Ley 1530 de 2012 señala lo siguiente:

“Artículo 144. Financiación de otros compromisos a 31 de diciembre de 2011. Los saldos de los recursos de regalías y compensaciones sin comprometer a 31 de diciembre de 2011, los causados y no recaudados por las entidades beneficiarias durante la vigencia 2011, así como los retenidos con ocasión de decisiones tomadas en ejercicio de las funciones de control y vigilancia asignadas al Departamento Nacional de Planeación, se destinarán a atender el pago de compromisos adquiridos a 31 de diciembre de 2011, incluidas las vigencias futuras asumidas con el lleno de los requisitos legales. Estos compromisos deben estar debidamente certificados por el representante legal de la entidad territorial.

Si dichos recursos fueran insuficientes para cubrir los compromisos adquiridos, las entidades beneficiarias utilizarán los siguientes recursos:

- 1. A los que hace referencia el artículo 136 de la presente ley, salvo en lo relacionado con el Fondo Nacional de Regalías.*
- 2. Los saldos disponibles a su favor, en el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera (FAEP).*
- 3. Los recursos del impuesto de transporte por oleoductos y gasoductos.*
- 4. Las asignaciones directas de que trata el inciso 2° del artículo 361 de la Constitución Política.***

De mantenerse algún faltante, las entidades beneficiarias podrán decidir si dichos compromisos se asumen con cargo a los recursos de los Fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional.



Si se llegaren a presentar saldos de recursos disponibles, luego de surtir lo previsto en el inciso primero de este artículo, las entidades beneficiarias los destinarán a la financiación de proyectos de inversión prioritarios incluidos en sus planes de desarrollo, previa incorporación en sus respectivos presupuestos (...). (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, frente a la aplicación del artículo 144 de la Ley 1530 de 2012, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1949 de 2012 estableció:

"Para efecto de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley 1530 de 2012, se entiende por compromisos asumidos a 31 de diciembre de 2011 los siguientes:

- 1 El pago de las obligaciones asumidas con el lleno de formalidades que el Estatuto Orgánico del Presupuesto establece.*
- 2. El servicio de la deuda derivado de operaciones de crédito amparadas con regalías directas y compensaciones.*
- 3. Cumplimiento de acuerdos de reestructuración de pasivos o programas de saneamiento fiscal y financiero amparados con regalías directas y compensaciones.*

La identificación y pago de los compromisos asumidos a 31 de diciembre de 2011, se adelantará dando observancia a la prelación de créditos previamente establecida en el presente artículo. Cuando se haga necesaria la utilización de asignaciones directas y/o de los Fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional, no se requerirá de la formulación de proyectos de inversión, siendo el Órgano Colegiado de Administración y Decisión la instancia encargada de aprobar la destinación de recursos necesarios para el pago de dichos compromisos."

Los citados artículos establecen las fuentes de financiación con las cuales se podrán asumir los aludidos compromisos. En este sentido, si con los recursos de regalías directas de la vigencia 2011 no se alcanzan a cubrir todos los pasivos a que hacen referencia las normas, le corresponde a cada entidad territorial acudir, entre otras, a las asignaciones directas del Sistema General de Regalías a que tenga derecho en virtud del artículo 361 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior, se concluye que si lo que pretende el Departamento del Tolima es utilizar los recursos de regalías directas y compensaciones no comprometidas a 31 de diciembre de 2011 para pagar los servicios públicos de sus planteles educativos, así como para efectuar la transferencia ordenada por la sentencia del 28 de noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo del Tolima, se responde que tal posibilidad no se encuentra permitida, debido a que en todo caso, sigue tratándose de recursos de regalías, y como se expuso con anterioridad, la Ley 617 de 2000 prohíbe que se utilicen estos recursos para financiar gastos de funcionamiento.

Finalmente, se precisa que si se presentan saldos de recursos de regalías directas de la vigencia 2011 a su favor, la aludida normativa dispone expresamente que esos saldos deben utilizarse para financiar proyectos de inversión prioritarios, incluidos en el respectivo plan de desarrollo.



Departamento Nacional de Planeación
República de Colombia

Libertad y Orden

Prosperidad
para todos

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2012.

Cordialmente,

FEDERICO NUÑEZ GARCÍA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Departamento Nacional de Planeación

Preparó: David Ernesto Llinas Alfaro

Copia: Doctora
YENNY ORTIZ CIFUENTES
Profesional Especializada
Departamento de Planeación Departamental
Gobernación del Tolima
Carrera 3ª entre calles 10 y 11 – Edificio Gobernación del Tolima
Correo electrónico: yortiz@tolima.gov.co