

CONCEPTO 43866 DE 2018

(agosto 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos y Consultas Jurídicas
ASUNTO: Procesos de Selección y Anualidad del Gasto

En atención a la solicitud remitida a este Despacho, recibida sin Radicar el 02 de agosto de 2018, comedidamente nos permitimos realizar los siguientes pronunciamientos:

Es pertinente recordar lo dispuesto en la Circular No. 00006 de 2013, para que a futuro sea tenida en cuenta para el trámite respectivo, y cuyo acápite pertinente señala:

[...] me permito informar que a partir de la fecha la asesoría y solicitudes de conceptos a la Dirección Jurídica, deberán ser radicadas en el aplicativo Onbase y canalizados a través de la Secretaría General, Directores de Área, Jefes de Oficina, Directores Regionales, Subdirectores de Centro y Coordinadores de Grupo.

En consecuencia, de lo anterior consideramos que la solicitud se hace a título personal, sin entrar a definir la conducta asumida por quien la eleva, debido a que por medio de conceptos jurídicos no es viable analizar situaciones particulares ni evaluar actuaciones de los servidores públicos o contratistas del SENA, sin tener en cuenta lo señalado en la citada circular.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANTECEDENTES:

Mediante correo electrónico fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente información:

“Como es de su conocimiento la presente Coordinación adelantó la Licitación Pública DG-0001-2018, lo anterior con el fin de contratar las firmas aseguradoras para el manejo del programa de seguros del SENA, y la cual se declaró desierta teniendo en cuenta que ninguna de las aseguradoras legalmente reconocidas y avaladas por la Superfinanciera presentaron oferta.

Como consecuencia de lo anterior se está adelantando actualmente como lo establece la Ley un proceso abreviado, con el fin de contratar las aseguradoras que se encargaran del manejo del Programa de Seguros de la Entidad; proceso en el cual se establecen menores tiempos en el manejo del programa de seguros y como consecuencia de esto unos mayores costos para el SENA.

Por lo anterior es de aclarar que el nuevo contrato para el manejo del programa de seguros sería

adjudicado según el cronograma para el día 9 de agosto de 2018 y tendría una vigencia hasta el día 8 o 9 de enero de 2019; circunstancia que impediría por tiempos realizar un nuevo proceso con los recursos de la vigencia 2019 para contratar el nuevo programa de seguros.

Por otra parte hay que tener en cuenta como se manifestó anteriormente que dadas las condiciones en que se firmaría el nuevo contrato previo cumplimiento del proceso abreviado que actualmente se está adelantando; estas no serán las mejores para la entidad por lo que no sería recomendable ni viable desde ningún punto de vista realizar a este contrato una prórroga en tiempo y su correspondiente adición en recursos.

Por lo anterior y con el propósito de aclarar las inquietudes planteadas por esta Coordinación respecto del proceso adelantado con el fin de contratar las aseguradoras que se encargaran del Programa de Seguros de la Entidad, me permito solicitar sean aclaradas las siguientes inquietudes, a saber:

1. ¿Si en esta vigencia se puede adelantar un nuevo proceso para contratar el Programa de Seguros (Licitación Pública), con el fin de ser adjudicado para el mes de diciembre de 2018, pero para ser ejecutado en la vigencia 2019, y el pago del mismo se pueda realizar en la vigencia 2018?

Agradecemos su pronta respuesta para realizar los procesos pertinentes dentro de la estrategia para el fenecimiento de la cuenta.”

Se deja constancia que adicional a esta información fue puesto en nuestro conocimiento el documento consorcial y el contrato, de manera que sin más información nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ANÁLISIS JURÍDICO

ANUALIDAD DEL GASTO

Los principios presupuestales, irradian todo el régimen que regulan en tanto son transversales al mismo, así se constituyen como parámetros interpretativos de las normas y orientadores de la actuación administrativa. Es menester señalar que en virtud de los artículos [151](#) y [352](#) constitucionales, se sancionó la Ley [225](#) del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica la Ley 38 de 1989, y la Ley 179 de 1994, ambas Orgánicas de Presupuesto, donde se autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas de estas Leyes, sin cambiar su redacción ni contenido, con ello se dio origen al Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el Decreto [111](#) de 1996.

Se hará mención de los principios que orientan el gasto público, de conformidad a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico de Presupuesto. En el artículo [12](#) del Decreto 111 de 1996, se ha indicado que el sistema presupuestal debe estar orientado por los principios de planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, inembargabilidad, coherencia macro económica y homeostasis.

1.1.1 Principio de anualidad

En efecto, se debe partir del análisis del principio de anualidad dispuesto en el artículo [14](#) del Decreto 111 de 1996, que preceptuó:

ARTÍCULO [14](#). Anualidad. El año fiscal comienza el 1o de enero y termina el 31 de diciembre

de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).

Respecto a este principio, la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 337 de 1993, manifestó:

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se deben hacer periódicamente cada año, del 1o de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión. (Negrillas fuera de texto)

En efecto, a través del principio de anualidad, se tiene que no es dable que la administración adquiera compromisos cuya ejecución exceda la vigencia respectiva, sin embargo, esta disposición no es absoluta, por cuanto se ha preceptuado un mecanismo que se ha constituido como “autorizaciones de gasto para vigencias fiscales posteriores a la presente, que tiene como fin respaldar compromisos previamente adquiridos”¹.

Dentro de las excepciones al principio de anualidad del gasto público, por un lado se tienen aquellas relativas a soportar los compromisos adquiridos previamente a la terminación de la vigencia fiscal pero que su ejecución y/o pago se dan con posterioridad a ella. Para estos casos el ordenamiento jurídico ha previsto las figuras de la reserva presupuestal y la vigencia futura. Por otra parte, el legislador también previó medidas presupuestales excepcionales, para aquellos casos en los que aún no se han adquirido los compromisos pero estos se adquirirán como resultado de un proceso de selección que trasciende de una vigencia a otra, contenidas en el artículo [8](#) de la Ley 819 de 2003:

Normas orgánicas presupuestales de disciplina fiscal

Artículo [8](#)o. Reglamentación a la programación presupuestal. La preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes. (Negrillas fuera de texto original)

En este orden de ideas se puede evidenciar que ésta normativa permite el inicio del proceso contractual en una vigencia y culminarlo en la siguiente vigencia pero con cargo al presupuesto de esta última.

CASO EN CONCRETO

Respecto a su consulta y de acuerdo con las anteriores consideraciones jurídicas nos permitimos señalar que los procesos de selección deben estar regidos por el principio de planeación, incluyendo en este el plazo contractual, de manera que el mismo deberá estructurarse teniendo en cuenta la naturaleza del servicio y las necesidades de la Entidad.

Por otra parte, en términos presupuestales me permito indicarle que la regla general es la aplicación del principio de anualidad el gasto, según el cual los compromisos que adquiera la entidad no podrán vincular vigencias distintas. En consecuencia de lo anterior, las únicas figuras que constituyen excepción al principio de anualidad del gasto son las vigencias futuras y las reservas presupuestales, las cuales tienen como característica que común que los contratos u obligaciones adquiridas deben ser celebradas e iniciadas su ejecución en la vigencia actual y en ese sentido comprometen recursos de la vigencia actual. Para el caso en consulta no serían procedentes en la medida que por un período de tiempo, durante la vigencia 2018, habría coexistencia de contratos con el mismo objeto contractual.

No obstante, tal como se advirtió en el acápite anterior del presente concepto jurídico, la Ley 819 de 2003, en su artículo [8](#), estableció la posibilidad que un proceso de selección, con todas las formalidades de Ley, inicie su trámite en una vigencia actual pero finalice en la siguiente. Caso este último en el cual el contrato se perfeccionará con recursos de la última vigencia luego de realizar el debido ajuste presupuestal:

Art. [8](#). Ley 819 de 2003.

[...]

En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes. (Negritas fuera de texto original)

En cuanto a la viabilidad jurídica de realizar el pago en el año 2018 de un contrato que se ejecutará en el 2019, debemos advertir que tal situación correspondería a un pago anticipado que de acuerdo con los elementos planteados en la consulta no tendría soporte jurídico. Situación diferente es lo expuesto en el párrafo anterior, en donde el proceso de selección iniciaría en el 2018, se adjudicaría y contrataría los primeros días de 2019, y los pagos se realizarían con cargo a la vigencia fiscal de este último año.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

